دكتور محمد إسماعيل أبو الريش
كلية الشريعة والقانون بأسيوط

الشهادات

دليل من أدلة الإثبات

في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م

مطبعة الأمانة
٣٠ شارع جزيرة بدران شبرا - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحابته ومن سار على شريعته الى يوم الدين . (وبعد)

فانى بحمد الله وتوفيقه قد اخترت الكتابة فى « الشهادات » كدليل من أدلة الاثبات لأن الله سبحانه وتعالى عندما شرع الحقوق شرع لها أدلة لاثباتها وتعددت هذه الأدلة سواء كانت الكتابة أو الاقرار أو الشهادة الى آخر هذه الأدلة ، ولما كانت الشهادة من أقوى الأدلة ولها من الأهمية ما لها لأنها مطلوب المشرع فى اثبات الديون حيث قال تعالى فى آية المداينة : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) كما أنه مطلوبه فى العقود بصفة عامة حيث قال تعالى (واشهدوا اذا تبايعتم) وقال أيضا بشأن الطلاق والرجعة (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم) .

كما قال النبى صلى الله عليه وسلم (لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل) وان كان المشرع قد طلبها فى اثبات الحقوق والعقود الا أنه حث على أن تكون الشهادة ابتغاء وجه الله وبقصد مرضاته قال تعالى (وأقيموا الشهادة لله) وأيضا لما كانت الشهادة مبناها علي المعاينة فكانت من أصدق الأدلة وأقواها .

لهذه الأسباب وغيرها اخترنا الكتابة فى الشهادة .

والله المستعان وهو حسبى ونعم الوكيل .

بسم الله الرحمن الرحيم

(١ ــ الشهادات)

الباب الأول

فى تعريف الشهادة وبيان حكمها

ويحتوى على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريفهـــا

الفصل الثانى : الفرق بينها وبين ما يشبهها .

الفصل الثالث : أدلة مشروعيتها ، وسببها وحكمة مشروعيتها وحكمها .

الفصل الأول

فى تعريف الشهادة وبيان حكمها

المبحث الأول

فى ذكر تعريف الشهادة عند الفقهاء

تعريف الشهادة لغة واصطلاحا :

وتعرف فى اللغة : بعدة معان كلها تصدق على الشهادة من هذه المعانى انها بمعنى المعاينة(١) لأن الشاهد يشهد بما عاينه أى رآه رؤى العين بمعنى عاين قال تعالى ، (وما شهدنا الا بما علمنا)(٢) أى بما عايناه من اخراج الصواع من رحله ، ويمكن أن تكون بمعنى العلة لأنه اذا رأى الشىء عيانا فقد علمه واعتقد حصوله وتدل لذلك الآية السابقة لأن ما عاينوه من اخراج الصواع علموه فشهدوا عليه بناءا على هذا العلم ومن معانى الشهادة أيضا : الحضور ويدل لذلك قوله تعالى : « وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود »(٣) أى حضور والشاهد لا يستطيع معاينة ما يشهد به أو عليه الا اذا كان حاضرا أثناء الواقعة التى ترتب الحق المشهود به ومن معانيها : الحلف : تقول أشهد بالله كذا أى أحلف بالله وعادة ما تستعمل فى القسم ويقول ذلك الشاهد عند أداء شهادته ، ومن معانيها أيضا الاخبار ، لأن الشاهد عادة ما يخبر عن الواقعة التى رآه أو يشهد بمقتضاها

---

(١) المصباح المنير للفيومى ص ٣٢٤ ٠

(٢) سورة يوسف رقم ٨١ ٠

(٣) سورة البروج رقم (٧) ٠

ويدل لذلك ما جاء فى قوله تعالى « شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط »(٤) أى أخبر .

ومن معانيها أيضا الاطلاع : لأن الشاهد لا يخبر عن ما رأى الا اذا اطلع عليه وتيقن منه(٥) .

تسميتها :

تسمى شهادة وتسمى دليلا .

اما تسميتها بالشهادة لأن الشاهد يشهد الواقعة ويطلع عليها ويدلى بها الى الحاكم فيجعل الحاكم كأنه يشاهد الواقعة بناءا على قول الشاهد(٦) .

وتسمى بينة : لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم وان كان ابن القيم الجوزية قال : ان البينة لم ترد فى القرآن الكريم مرادا بها الشهود وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعا(٧) .

هذا وان كان ابن القيم بقوله هذا نفى أن تطلق البينة على الشهود الا اننا نرى انها تطلق عليهم لأن شهادة الشهود تعتبر حجة للنطق بالحكم ولولا وجود الشهادة لتعطل النطق به وان كانت الحجة يمكن أن تطلق على كافة وسائل الاثبات الا أن اطلاقها على الشهادة

---

(٤) سورة آل عمران رقم ١٨ .
(٥) المصباح المنير جـ ١/
(٦) المغنى لابن قدامة ٧/٤ .
(٧) معين الحكام للطرابلسى ص ٦٨ .

أولى وذلك يتجلى فى قول النبى صلى الله عليه وسلم « البينـــة على المدعى واليمين من أنكر » وهذا القول صريح فى اطلاق البينة عـــلى الشـــهادة •

وتطلق على الدليل لأن الشهادة تعتبر دليلا مثبت للحكم وان كان غيرها من وسائل الاثبات يشـــاركها فى ذلك الا أن دلالة الشـــهادة تعتبر أدق لتعدد الشـــهود لأن كلا منهم يصدق غيره فلا يتطرق الى هذا الدليل شك •

اما اصـــطلاحا :

فقد تعددت التعاريف سواء فى داخل المذهب الواحد أو بين المذاهب المختلفة ونذكر ذلك على النحو التالى :

وقد عرفها الحنفية : بتعريفات متعددة نذكر منها ما قاله صاحب البحر ، «هى اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان»(٨) •

وهذا التعريف أفاد عدة أشياء :

أولا : أن الشهادة اخبار يتخرج ما عدا الأخبار فاذا ما أنشـــأ واقعة فلا تعتبر شهادة لمخالفتها صريح الاخبار •

ثانيا : لابد أن تكون الشهادة عن معاينة أيا كان نوع هذه المعاينة سواء كانت معاينة وقائع أو معاينة خط لشخص آخر •

ثالثا : نفى الشهادة عن طريق التخمين والتخمين معناه الحدس وهو استخدام الشاهد بعض الحواس غير المرئية وهذا ما يسمونه الميل

---

(٨) البحر الرائق جـ ٥٥/٧ •

القلبى الاستنتاج النفسى بناءا علـى تسلسل الوقائع فيرتب عليهـا بعض النتـائج .

وأما الحسبان : فهو الظن والظن منتف لأنه قد يكون خاطئا فان كان كذلك فانه لا عبرة بالظن البين خطأه(٩) وان كان الظن ليس بين الخطأ الا انه يحتمله فتكون الشهادة حينئذ لا يطلق عليها انها اخبار صادق بل هو محتمل أقسامه .

لذلك انتفى الظن بكافة أقسامه .

وقال البعض بأن هذا تعـريف لغوى وقد رد على ذلك صاحب البحر بقوله : بأنه تعريف شرعى لأن الشرع واللغة قد يلتقيـان فى تعريف واحد .

وهذا التعريف فى نظرنا : ترد عليه بعض المآخذ منها :

١ ــ انه أطـلق لفظ اخبار وكان ينبغى بأن يقـول انه اخبار صادق لأن كلمة اخبار تشـمل المحتمل للصدق والكـذب كما تشـمل المقطوع بكذبه وأيضا المقطوع بصدقه ووصفه بما ذكرنا يمنع هذه الاحتمالات ولا يمكن أن يرد بأن الاخبار عن مشاهدة وعيان فيكون صادقا لأن المخبر وان عاين الا انه قد لا يجيد الوصف لما عاين كمـا يمكن أن يتطرق اليه النسيان .

٢ ــ كان ينبغى أن يذكر فى التعريف أن الشهادة عادة ما تكون فى مجلس القضاء لأن هذا الاطلاق يمكن أن يحتمل الشـهادة فى مجلس القضاء وفى غيرها من المجالس العرفية .

---

(٩) الأشـباه والنظائر للسيوطى ص ١١ ، الأشـباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١ .

٣ — كان ينبغى أن يقول بأن الشـــهادة اخبار لاثبات حق وذلك لأن الشهادة لا تطلب لذاتها وانما تطلب لغيرها لأنها وسيلة والغـــاية منها اثبات الحق ٠

وعرفها صاحب الفتح بقـــوله : اخبار صدق لاثبـــات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء وعلى هذا يكون اخبار جنس فى التعـــريف وقـــوله (صـــدق) خرج شهادة الزور وقوله : فى مجلس القضـــاء تخرج : المجالس العرفية(١٠) ٠

وقد عرفها : صاحب العناية بانها : عبارة عن اخبار صـــادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق للغير على الغير(١١) والاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله : (صادق) يخرج الكاذبة ، وقوله : « فى مجلس الحكم بلفظ الشـــهادة يخرج الاخبار الصـــادقة غير الشهادة » ٠

أما تعريفها عند المـــالكية : فقد عرفها صاحب المواهب نقلا عن ابن عرفـــه هى « قول هو بحيث يوجب على الحاكم ســـماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه »(١٢) ٠

شرح التعـــريف :

جعل الشهادة (قـــول) يخرج الرواية والخبر الذى يعتبر قسما للشهادة ويخرج أيضا اخبار القاضى بما ثبت عنده قاضيا آخـــر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به اليه لعدم شرطية التعدد والخلف ، وتشمل الشهادة قبل الأداء ، وكما تشمل الشهادة غير التامة لأن الحيثية

---

(١٠) صاحب فتح القدير ج ٣٦٤/٧ ٠
(١١) المرجع السابق ٠
(١٢) مواهب الجليل ١٥١/٦ ٠

لا توجب حصول مدلول ما أضيف اليه بالفعل حسبما ذكروه فى تعريف الدلالة ، وقوله ان عدل قائله يريد ان ثبت عدالة الشاهد عند القاضى والعدالة تثبت عند القاضى بالبينـــة أو بعلمه لها ويؤخذ عـــلى هذا التعريف ما يأتى :

١ ــ أن المالكية قبل ذكـــر هذا التعـــريف المنقول عن ابن عرفه قالوا : انه لا داعى لتعريف الشهادة لظهورها وهذا قول العز وقد قال القرافى أقمت ثمانى سنين أطلب الفرق بين الشهادة والرواية فكيف تكون ظاهرة عند بعضهم وعند آخرين غير ظـــاهرة ويمكن تعليل ذلك ان ابن عرفه المنقول عنـــه التعريف جاء بعد العز وبعد القرافى فوفق بين هؤلاء وهـــؤلاء الا انه لما عـــرف جاء تعريفه غير واضـــح وذلك بالنظر فى قوله « قول هو » فكيف يعود الضمير على قول وكان ينبغى أن يقول قول بحيث يوجب على الحاكم ... الخ .

٢ ــ (قوله بحيث يوجب على الحاكم) فيه الزام للحاكم للأخذ بقول الشاهد وهذا يتناقض فيما لو كانت الشهادة غير دقيقـــة أو كان هناك دليل يتنـــاقض معها ولو عبر بتعبير آخر فيقول : قول يأخذ به الحاكم لكان أولى .

٣ ــ عندما قال قول : نكر القول والتنكير يفيد العمـــوم والقول قد يكون صادقا وكاذبا أو محتمـــلا لهما ولو قال : قـــول صادق لكان أدق .

٤ ــ وقـــوله سماعه الحكم بمقتضاه ، فيه غموض لأن الضمير لا يمكن عوده الا على الحاكم لأنه أقرب مذكور والحاكم يصدر الحكم بناءا على قول الشاهد فكيف يكون مصدرا للحكم سامعا له وان قلنا بأن الشـــهادة حكم يســـمعه القاضى لاصـــدار حكمه بنـــاءا عليـــه لما سميت الشهادة شهادة وانما تسمى حكما وكان ينبغى أن يقـــول فى

تعريفه : حكم بدلا من كلمة قول فيكون التعريف حكم هو بحيث يجب على الحاكم سماعه •

٥ ــ وقوله (ان عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه) ذكــر فى التعريف بعض بشروط وهو العــدالة التعدد فان انتفى التعدد يحلف الطالب وهذا ما يسمى بالشاهد واليمين •

وذكر الشروط فى التعريف معيب لأن التعاريف من شأنها الاختصار وبسبب ذكر الشروط جاء التعريف فى طول معيب •

وقوله « ان عدل » فيــه تعليق لعدالة الشــاهد والمفروض أن الشاهد اذا تقدم لابد وأن يكون عدلا وان بحث عن العدالة ربما طال الفصل فى القضاء واشتدت المنازعات ومن شأن الخصومات سرعــة البت فيها كما أن التعريف كثرت فيه الضمائر حتى كانت مسار اشكال فى عودها وفهم المطلوب منها •

وقد ورد للمالكية تعريف آخر ذكره الدردير هو : « اخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه »(١٣) •

شرح التعــريف :

اخبار معناه هو أن يخبر عما رآه وعاينه وهو اضافة المصــدر لمفعوله والتقدير : اخبار الشاهد الحاكم ، وقوله « علم » أى شــرط الاخبار أن يكون ناشئا عن علم لا عن ظن أو شك لأن الظن لا يغنى من الحق شيئا ، وأيضا : الظن فيه اخبار عن ما ترجح لدى الشاهد فيكون عند الشاهد مرجوح وآخر راجح فيما يشهد به •

---

(١٣) الشرح الكبير للدردير جـ ١٤٦/٤ •

واما الشك يكون اخبارا عن شيء مرجوح وكلاهما أى الراجح والمرجوح لا يأتى منهما معنى الشهادة بخلاف العلم فانه يخبر عن يقين لا عن تخمين وحدس لما يراه ويكون معنى هذا التعريف قريبا مما ذكره الدسوقى على الشرح الكبير : الشهادة اخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم »(١٤) ومن هذا يتبين أن الشهادة تؤدى الى انجاز القضاء الحكم والبت فيه وبالرغم من هذا يؤخذ على هذا التعريف ما يأتى :

أولا : اطلاق لفظ الاخبار وكان ينبغى أن يقول : اخبار صادق لأن الاخبار محتمل للصدق والكذب أو مقطوع بصدقه أو مقطوع بكذبه ولو قال : اخبار صادق لانتفت الاحتمالات الأخرى .

ثانيا : لا يقال ان كلمة عن علم تغنى عن وصف الاخبار بالصدق لأن العلم ربما يكون الشاهد قد استمده من غيره وان استمداده من غيره ربما يتطرق اليه الشك .

ثالثا : يوحى هذا التعريف بأن الشاهد ربما أدلى بشهادته دون طلب منه بهذا الادلاء .

رابعا : وقول الدسوقى ما حصل فيه الترافع يوحى بأن الدعوى المطروحة أمام القضاء قد حصل فيها أخذ ورد وهو مأخوذ من كلمة « حصل فيه الترافع » ثم جاءت الشهادة لتوحى الى القاضى البت فى الحكم وهذا لا يكون الا اذا طلب من الشاهد الادلاء باقواله .

والتعريف لم ينص على ذلك .

خامسا : ان التعريف عندما قال اخبار عن علم كان اخبار

---

(١٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ١٤٦/٤ .

الشخص على نفســه وهذا غاية العــلم وهو معنى الاقــرار فاختلط الاقرار بالشهادة •

تعريف عن الشــافعية :

عرفها الشافعية بأن الشهادة : (اخبار عن شيء بلفظ خاص)(١٥) •

ومعنى الاخبــار أن الشــخص أي الشــاهد يخبر عمــا رآه أو سمعه •

وكلمة « شيء » تعنى المشهود به ، وبلفظ خاص هو لفظ أشهد •

وهذا التعريف من تأمله يجده لا يوفى بالمطلوب وذلك لما يأتي :

أولا : أن كلمة اخبار : بعمومها تحتمل ما كان مقطوعا بصدقه وما كان مقطوعا بكذبه وما يحتملهما فكان ينبغي أن يصفه بأنه اخبــار صــادق •

ثانيا : وكلمة (شيء) عامة تطلق على المشــهود به وغيره ولو قال اخبار عن حق لكان أدق وأوقع •

ثالثا : أن الاخبار يمكن أن يكون عند حاكم وعند غيره والمقصود لدينا انه لابد وأن يكون عند حاكم وان كان بعض الشافعية قد أضاف الى التعريف (على وجه خاص)(١٦) وفسره أي أن تكون عند قاض بشرطه الا انه لم يضفه الى نفس التعــريف ولكن قد ذكره تعليقــا عليــه •

تعــريف الحنابلة :

فقد عرفوها بأنها : الاخبار بما علمه بلفظ خاص(١٧) •

---

(١٥) نهاية المحتاج ج ٢٩٢/٨ •

(١٦) حاشية المغربي الرشيدي ج ٢٩٢/٨ •

(١٧) كشاف القناع ٤٠٤/٦ •

شرح التعـريف :

الاخبار : هو ضد الانشاء بمعنى أن الشـاهد يخبر عمـا رآه وعاينه وعلم به وقوله بما علمه : يخرج ما ظنه أو شك فيه وقوله : (بلفظ خـاص) هو لفظ أشـهد بكذا وهذا التعريف يؤخـذ عليه ما يأتى :

أولا : يشمل كافة الأنـواع المقطوع بصدقه والمقطوع بكذبه والمحتمل لهما •

ثانيا : ما علمه : يمكن أن يطـلق على الظن لأن العلم غالبـا ما يبنى على الظن •

ثالثا : كان ينبغى أن يذكر فى التعـريف انه اخبـار فى مجلس الحكم لأن الاخبار الواقع من الشاهد يمكن أن يكون فى مجلس الحكم وفى غيره •

رابعا : كما ينبغى أن يقول ليحكم بمقتضاه فكأن الهدف الأساسى من الشهادة هو : اصدار الحكم من جهـة القضاء لأن الشـهادة هى الدليل المؤيد للحكم الصادر •

وقد عرفها الحنابلة بتعريف آخر : بأنها : حجة شرعية تظهـر الحق المدعى ولا توجبه(١٨) وهذا التعريف : عندما يقول بأنها حجة شرعية يختلط بهـا غيرها لأن الكتابة بالدين وغيره تعتبر حجة شرعية أيضا حيث قال الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين

---

(١٨) الانصاف للامام علاء الدين ابى الحسـن على بن سـليمان المرادى الحنبلى الطبعة الأولى ١٣٧٨هـ ـ ج١٢/٣ •

الى أجل مسمى فاكتبوه »(١٩)، كما يختلط بها الاقرار لأن الاقرار اخبار من المقر وهو حجة قاصرة عليه وقوله « تظهر الحق ولا توجبه» قيد لبيان الواقع لأن الحق ثابت فى الذمة يلتزم به من وجب عيله وهذا الحق لا تبرأ منه الذمة الا بالأداء أو الابراء •

وان كان قوله : الحق المدعى به يوحى بأنه لابد أن يكون الحق قد صدرت بشأنه دعوى وقبل الدعوى لا يكون الحق ظاهرا مع انه قد يقوم الشاهد بالاخبار عن الحق دون ما أن تكون هناك دعوى مرفوعة •

---

(١٩) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

المبحث الثـانى

فى أوجه المقارنة بين التعريفات

أوجه المقـارنة بين التعاريف :

أولا : اتفق الفقهاء جميعا فى تعاريفهم على أن الشهادة اخبـار وهذا يوحى بأن الاخبار ضـد الانشاء ولا يمكن أن تكون الشـهادة انشاء لأنها اخبار عن شىء وقع وانتهى وان كانت بعض التعـاريف ذكرت أن الاخبار يشترط أن يكون صـادقا وقد صرح بهذا الحنفيـة حيث قالوا : (اخبار عن مشاهدة وعيان) واما غيرهم فلم يذكـروا الا مجرد الاخبار لذلك كان الاخبار عن صدق بالمعاينة أدق وأوقع •

ثانيا : اتفقت التعاريف بأن الاخبار لابد وأن يكون عند حـاكم وهذا ما صرح به صاحب « فتح القدير » ونص عليه المالكية فى تعريفهم وقد ذكر المغربى فى حاشيته عند الشافعية وصرح به الدسـوقى وان كان الحنابلة لم يتعرضوا لذكر الحاكم أو مجلس الحكم الا أن صاحب الانصاف عندما قال : « تظهر الحق المدعى به ولا توجبه » فقد أشار ضمنا الى أن الاخبـار لا يكون الا فى مجلس الحكم نظـرا لأن الدعوى لا ترفع الا فى مجلس الحكم وأن كان ذكرها ضمنا قد يؤدى الى اللبس والغموض لأن الدعـاوى فيها ما لا يرفع الى الحـاكم وانما يفصل فيه عن طريق العرف والعادة •

ثالثا : كما انهم جميعا قد اتفقوا على أن الشـهادة لابد وأن تكون بلفظ خاص « هو أشهد » ومن تأمل التعاريف يمكن أن يأخـذ هذا الاستنتاج من كلمـة « بلفظ خـاص » المذكور لدى الشـافعية والحنابلة وقد صرح بها صاحب الفتح من الحنفيـة والمالكية وان لم يصرحوا بها انهم لم يرتضوا عنها بديلا •

رابعا : من تأمل التعاريف السابقة يجد أن الحنفية والمـالكية والحنابلة اشترطوا أن تكون الشهادة مبنية عـلى علم ولم ينص على ذلك الشافعية حيث قال الحنفية : اخبار عن مشاهدة وعيان والمشاهدة هى أجلى أنواع العلم والمالكية نصـوا على أن الاخبار لدى الحاكم لا يكون الا عن علم وقد أفاد ذلك قول الحنابلة أيضا فى تعـريفهم الاخبار بما علمه لذلك الثلاثة أو من الشافعية الذين نصوا على أن الاخبار يكون بشىء دون أن يشترطوا فيه العلم .

والراجح لدينـا :

أن تعرف الشهادة بأنها اخبار صادق بلفظ خاص على وجه خاص لاثبات حق لغيره على غيره فى مجلس القضاء ليحكم بمقتضاه .

وقد اخترنا هذا التعريف لنتـلاشى الاعتراضـات الموجهة الى التعاريف السابقة لذلك نشرحه على النحو التالى قولنا : (اخبـار) جنس فى التعريف يشمل كافة أنـواع الاخبار سواء كان مقطـوعا بصدقه أو مقطوعا بكذبه أو يحتملهما واضـافة كلمة صـادق وصـف للاخبار ليخرج المقطوع بكذبه والمحتمل لكل من الصدق والكذب ويبقى الاخبار الصادق فقط ، وقولنا (بلفظ خاص) هو لفظ أشـهد دون غيره ، وقولنا : (على وجه خاص) يوحى بأنها تؤدى على نحو معين بناءا على مطالبة الشاهد بأداء شهادته الذى تحملها وقولنا : (لاثبات حق) يوحى بعدم اطلاق الشهادة واذا ذكرت كلمة اثبات حق ربمـا اقتضت نفيه أيضا لأن الشهادة قد تكون لنفى الحق لأن الشىء أقرب خطورا بالبال عند ذكر ضده وقد قالوا بضـدها تتميز الاشـياء لأن الشاهد يمكن أن تطلب شـهادته لاثبـات الحق الذى يدعيـه المدعى أو يطلبه المدعى عليه لنفى الحق المدعى به ، وقولنا : (بشموله باثبات الحق ونفيه) ليشمل رفع الدوى وتناقضها وقولنا (لغيره على غيره)

ليخرج الاقرار لأنه اخبار باثبات الحق على نفســه ويخرج الدعوى لأنها اخبار لاثبات الحق لنفسه وتبقى الشهادة لأنها اثبات حق للغير على الغير وقولنا (فى مجلس الحــكم) لتخرج الشهادة فى غير مجلس الحكم لأنها لا تطلب كما تخرج بشهادة لدى التحكيم العرفى الا اذا كان الخصوم ارتضوا بحكم واخذوا على نفسهم عهدا ينفذ ما يصدروه من حكم عليهم فعندئذ يســتوى المحكم بالقــاضى المعين ، وقــولنا (ليحكم بمقتضاه) أى بمقتضى هذا الاخبار الذى أدلى به الشــاهد سواء حكم به أو ضده الا أن الشاهد قد أخبر شــهادته لتكون دليلا لدى القاضى كى يستطيع أن يصدر الحكم بمقتضى هذا الاخبار ٠

الفصل الثاني

الفرق بين الشهادة وما يشبهها

وفيه مباحث ستة :

لما كانت الشهادة وسيلة من وسائل اثبات الحقوق رأينا أن نوضح الفرق بينها وبين ما يشبهها من مسائل الاثبات الأخرى لذلك سنحاول مقارنتها بغيرها وتوضيح أوجه الفرق أو الاتفاق بينها وبين ما يشبهها.

المبحث الأول

(فى الفرق بين الشهادة والرواية)

(أ) أوجه الاتفاق :

١ ــ لما كانت الرواية كالشهادة كانت هناك بعض الشروط التى لابد من توافرها فى كل من الشاهد والراوى حتى تقبل شهادته أو روايته منها : العدالة وهى اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر فهذا الشرط يشترط فى كل من الشاهد والراوى لأن الشاهد ينبنى على شهادته اصدار حكم وثبوت حق وكذلك الراوى لأن الراوى بروايته بما يرويه من أحاديث النبى صلى الله عليه وسلم فان هذه الأحاديث تبنى عليها أحكام وتستنتج منها وهذا يعتمد أساسا على قوة الرواية وعدل الراوى هو المعيار الدقيق الذى يقاس به الرواية ويطمئن الى ما رواه وكذلك عدل الشاهد لابد من توافره لصدور الحكم بناءا على شهادته •

٢ ــ ويشتركان أيضا فى أن كلا من الشاهد والراوى لا بد وأن يكون بالغا ولذلك لا تقبل رواية الصبى لأن الصبى يحتاج الى من يعول أمره فلا يستقل بالرواية وكذلك لا تقبل شهادة الصبى لأن الصبى لا يمكن أن يتحرز فى شهادته وروايته هذا وان كان الصبى يمكنه أن يتحمل كلا من الشهادة والرواية الا انه لا يمكنه أن يقوم بأداء كل منهما الا بعد البلوغ فاذا ما بلغ الصبى يمكنه أن يروى ويعتمد على ما رواه كما يمكنه أن يشهد بعد البلوغ ويعتمد على تحمله حال صباه •

أوجه الخــلاف :

١ ـــ ومن حيث العـــدد فانه يشـــترط التعدد فى الشهـــادة دون الرواية لأن العدد فى الشهادة منصـــوص على تحققه وذلك فى أكثر من آية حتى انه قد يشترط فى الشهود أن يكونوا أربعة خصوصـــا فى بينة الزنا قال تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشـــة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »(١) كما انه اشترط العدد فى الأموال حيث قال فى آية المداينة « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »(٢) •

٢ ـــ من حيث الذكورة فهى لا تشترط فى الرواية مطلقا وتشترط فى الشهادة فى الحدود والقصاص لأن الرواية قد وردت عن النســـاء كثيرا كعائشة وأم سلمة وغيرها من النساء ولم يمنعهن أحد من رواية الحديث بخلاف الشهادة فيشترط فيها الذكورة خصوصـــا فى الحدود والقصاص لأن النساء لا يمكنهن أن يشهدن على ذلك لأن مثل هـــذه الجرائم ربما تطلبت أوصافا يتعذر على النســـاء أن يدلين بها بل ان عواطفهن يتعذر معها أن يحضرن اما كن مثل هذه الجرائم •

٣ ـــ تشترط الحرية فى الشهادة دون الرواية لأن الشهادة لا يمكن للرقيق القيام بها لأنه يمكن لسيده التأثير عليه كما أن الرقيق مشغول بخدمة ســـيده وقد تتطلب الشـــهادة سفرا طويلا فيضـــطر الرقيق للانتقال وهذا يتنافى مع ارتباطه بخدمة ســـيده ، اما الرواية فيمكن للرقيق أن يشتغل بها وقد وجدنا كثيرا من الموالى قاموا برواية الحديث كنافع مولى ابن عمر وعكرمة مولى ابن عباس •

---

(١) سورة النساء رقم : ١٥ •
(٢) سورة البقر رقم : ٢٨٢ •

٤ ــ تفترق الرواية عن الشـــهادة لأن شهادة الانســـان لا تقبل لأصله ولا لفرعه ولا لرقيقه بخلاف الرواية فان الراوى يمكن أن يروى من أصله وفرعه ورقيقه وبالعكس •

٥ ــ اذا كان القاضى أو العـــالم يعلم بفســـق الراوى أو جرحه فله أن يرد روايته ، بناء على علمه اتفاقا اما اذا علم بجرح الشاهد أو فسقه أو سببا يرد شهادته فليس له أن يقضى بناء على هذا اللعلم من حيث الشهادة •

٦ ــ أو تاب المحـــدود فى قذف تقبل روايته اتفـــاقا واما قبول شهادته بعد توبته فانه محل خلاف(٣) •

(٣) الاشباه والنظائر ص ٣٧٦ •

المبحث الثـــانى

الفـــرق بين الشـــهادة والكتابة

لـــا كانت الشـــهادة الكتابة شرعت كل منهما لتوثق الحقوق كان لابد من أن نذكر الأوجه التى تتحد فيها الشهادة والكتابة وبيان أوجه الفرق بينهما .

أولا : أوجه الاتفـــاق :

١ ــ أن كلا منها مأمور به من قبل المشرع قال تعالى « ياأيهـــا الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مســـمى فاكتبوه » (١) فوجد الأمر بكتابة الدين على أى وجه كان هذا الأمر فقـــد قيل أنه للوجوب وقد قيل أنه للندب ورأى ثالث أنه للارشاد . ومن حيث الشهادة ورد الأمر بها فى أكثر من آية قال تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتم »(٢) .

٢ ــ أن كلا من الشـــهادة والكتابة تعد وســـيلة لاثبات الحق فالكتابة تثبت الحقوق وتحدد آجالها وتبرر وجوبها كما أن الشـــهادة تعد وسيلة لاثبات الحقوق وكما تقدم أنها حجة شرعية تظهر الحقوق ولا توجبهـــا .

٣ ــ ويشتركان أيضـــا فى أن كلا من الشـــاهد والكاتب يشـــترط فيهما العدالة .

أما من حيث الشاهد : فقد نص المشرع على عدالة الشـــاهد فى كتابه الكريم حيث قال تعالى : « واشهدوا ذوى عدل منكم »(٣) وكذلك الكاتب لا بد وأن يكون عدلا ولا تقل عدالته عن عدالة الشاهد لأن كلا

---

(١) سورة البقرة رقم : ٢٨٢ .

منهما يثبت الحق لمستحقه قال صاحب معين الحكام بشأن عدالة الكاتب : « أن يكون عالما بالأمور الشرعية متحليا بالأمانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا من مسلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الأجلاء »(٤) .

٤ — تشترك الشهادة والكتابة فى أن الشاهد لا بد أن يكون على معرفة تامة بالمشهود عليه من حيث اسمه ونسبه والواقعة التى يشهد عليها أما من حيث الكاتب « فلا بد أن يعرف الكاتب وهو المسمى بالموثق اسم من عليه الحق ونسبه وكنيته واسم شهرته وكذلك من له الحق لأن الموثق قد يحضر له رجل يدعى أن اسمه كذا ويسأل أن يكتب عليه مسطورا بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه ومات الشهود فيحكم على ذلك المدعى عليه باسمه وهو برىء فلا ينبغى أن يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة (٥) ولذلك: أوجبت الحكومات استخراج البطاقات الشخصية والعائلية وقد تسمى غير جمهورية مصر بالهوية الشخصية وعادة ما تذكر بها البيانات اللازمة لتحديد الشخص من حيث اسمه وكنيته وموطنه ومهنته تحت رقم معين بحيث لا يمكن لصاحب البطاقة أن يدفع بأنها ليست هويته وهذا الأمر يسهل على الموثق التأكد من كافة البيانات اللازمة للكتابة .

٥ — وتشترك الشهادة والكتابة فى أن كلا منهما يمكن تجديدها أو اعادتها . فان شهادة الصبى والكافر والعبد لا يمكن قبولها بسبب هذه العوارض وهى الكفر والرق والصغر فاذا ما بلغ الصبى وأسلم

---

(٣) سورة الطلاق رقم ٢ .

(٤) معين الحكام ص ٧٧ .

(٥) المرجع السابق ص ٨٧ .

الكافر واعتق العبـد فانه يمكن قبول شـهادة كل منهم لزوال المـانع الذى كان يمنع الشهادة (٦) •

ويمكن اعادة الكتابة اذا عدم الصـك بشرط أن يتأكد الكاتب من عدمه ويدل لذلك ما ذكره صاحب معين الحكام : اذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا انهمـا زوجان بعقد صـحيح وأن المكتوب الذى بينهما عدم ويقصدان تجديد كتابة الصـداق فان كانا غريبين طارئين فالقول قولهمـا(٧) وان رأى ريبة تركهما وان كان قدومهمـا مع رفقه يعلمون أنهما زوجان فليكشف أمرهما وينبغى أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويمتحنهما فى المسألة بما يزيل عنه الريبة وان لم تزل عنه الريبة دفعهما عنه وان كانا من نفس البلد فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان (٨) ، (٩) •

٦ ــ أن كلا من الـكتابة والشـهادة تعـد وسـيلة لاثبـات الحقوق وينبنى على ذلك أن الحـاكم يصـدر حكمه بناءا على توافر احداهما أو توافرهما معا •

أوجه الاختلاف بين الشهادة والكتابة :

١ ــ القاضى لا يمكن له رد الكتابة بخلاف الشهادة فانه يمكن له

---

(٦) مغنى المحتاج ج ٤٣٨/٤ ، نهاية المحتاج ج٣٠٧/٨ •

(٧) ولعل المقصود بقوله غريبين أى أنهما أجنبيان عن البلد الذى به الموثق •

(٨) وهذا يمكن تحقيقه بالاطلاع على قسيمة الزواج التى قام بهـا غيره من الموثقين الآخرين وان كانت القسيمة يمكن أن تكون قد تلفت او فقدت فانه يمكن الرجوع الى السجلات الخاصة بذلك •

(٩) معين الحكام ص ٧٨ •

ردها اذا تبين شيء يخل بعدالة الشاهد أو أن أقوال الشهود متضاربة في الواقعة الواحدة ، أما الكتابة فلا يمكن للقاضي أن يردها لأن الكاتب عند كتابته تأكد من الشيء المكتوب وأنه قد كتبه بناءا على ما علمه الله في الكتـــابة عملا بقوله تعـــالى « ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمــه الله فليكتب »(١٠) لا سيما أن الموثق الذي يقوم بهـــذا العمل متـــأكد من كتابته وينتهي عمله بعـــد اجراء هذا التوثيق فاذا ما قدمت الوثيقـــة المكتوبة الى القاضي فانه لا يسعه الا أن يحكم بمقتضاها ولا يســـعه ردها لأن ردها قد يكون سببا في ضياع الحق خصوصا وانه قد لاتوجد غيرها من وسائل الاثبات بخلاف الشهادة فانه لوردها يمكن أن يأتي شهود آخرون لا تتضارب أقوالهم أو لا شك في عدالتهم •

٢ ــ الكاتب لا بد من معرفته لمن له الحق ومن عليه الحق دون الشاهد فيكفي معرفته للواقعة المشـــهود بها أما معرفة الكاتب لمن له الحق فانه لا بد أن يكون صاحب الحق معينا تعيينا مانعا للجهالة لأنه لو لم يعرف صاحب الحق وكان من له الحق مجهـــولا لترتب أن توجد حقوق بدون مستحقين •

وأما معرفته لمن عليـــه الحق فان من عليه الحق هو الذي يملي الكاتب مقدار الحق وصفته والأجل المقرر لآدائه وذلك عملا بقوله تعالى « وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا »(١١) •

فقد اشترطت الآية عند الـــكتابة فيمن عليه الحق ثلاثة شروط لا بد من توافرها : أن يقوم بالاملاء بنفسه فان كان عاجزا قام بالاملاء من ينوب عنه حيث قال الله تعالى « فان كان الذي عليه الحق سفيها أو

---

(١٠) سولة البقرة رقم ٢٨٢ •
(١١) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل »(١٢) لأن الكتاب اعتراف من المملى للحق فان كتب الوثيقة دون املائه ثم أقر بها جاز فاذا لم يستطع صاحب الحق الاملاء بنفسه لكونه سفيها وهو الذى لا يحسن النظر فى ماله أو ضعيفا لصغره وهو الصبى دون البلوغ أو لا يستطيع الاملاء لكونه أخرسا فلينب عن هؤلاء جميعا فى الاملاء للحقوق المقررة الولى وهو الأب أو الوصى(١٣) •

الثانى من الشروط : أن يتقى الله فى الاملاء بمعنى أن يحدد مقدار الحق وصفته وأجله فى وضوح تام لا لبس فيه ولا غموض وهذا هو عين التقوى لأنه فى املائه للحق المقرر عليه دلالة على مدى التزامه به وقد نص على ذلك فى قوله تعالى : « وليتق الله ربه » •

الثالث من الشروط : أن يقر بالحق دونما نقصان لأنه يعتمد على اقراره لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر وهذا مستفاد من قوله تعالى « ولا يبخس منه شيئا » •

أما بالنسبة للشاهد : فانه يشهد بواقعة رآها عيانا أو سمعها فيما تصح منه الشهادة بالسماع ويكفى أن يكون عارفا بالمشهود له لأنه يثبت الحق له بل يكفى شهوده بالواقعة كما لو شهد على حادثة سرقة ولم يعرف السارق فانه يرد المسروق الى صاحبه بمقتضى هذه الشهادة•

٣ ــ من ناحية الأجرة :

تفترق الكتابة عن الشهادة فى أن الكتابة يجوز أخذ الأجر عليها لأنها عمل يقوم به الكاتب وما دام عملا يقوم به فانه يجوز أخذ الأجرة

---

(١٢) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •
(١٣) التسهيل جـ١/٩٦ •

عليه وأخذ الأجرة على الكتابة يكون من قبيل الاجارة أن يسمى الأجرة ويعين العمــل فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق منه عليه فهى اجارة صحيحة ويجوز بما اتفق عليه من الأجرة قليلا كان أو كثيرا بشرط أن لا يكون المكتوب له مضطرا الى ذلك امآأن يكون ذلك مقصورا عليه بحيث لا يوجد غيره فى ذلك الوضع من يقوم بالكتابة فالأولى حينئذ المسامحة ولا ينبغى عليه أن يرفع على الناس الأجرة فوق ما يستحق لمــا يعلم من حاجة الناس اليه فان رفع أجره فوق ما يستحق فهى جريمة فى حقه لأنه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار •

هذا بشأن ما اتفقــا عليه من الأجرة أما اذا قام بالكتابة دون أن يتفقا على أجرة معينــة وذلك اظهــارا للتعفف من قبيــل الكاتب ولكى لا ينزل منزلة المحترف بشرط أن يطمع الكاتب من المكتوب له الحصول على أجر فتكون من قبيل الهبة بشرط الثواب فان أعطــاه المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزم الكاتب قبول الأجرة وان أعطــاه أقل من أجرة المثل فالكاتب مخير بين القبول أو استرجاع ما كتب الا أن يكون قد تعلق بالكتابة حق للمكتوب له لا يمكن معه اســترجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل(١٤) •

وهذا بخلاف الشاهد فان الشاهد لا يســتحق على شــهادته أجرا حتى ولو ذهب الى مجلس القضاء بسفر ما دام الشاهد يستطيع ذلك الا اذا كان الشاهد شيخا كبيرا ولا يستطيع الحضور بنفسه الى مجلس القضاء وليس عنده ما يركبه أو ليس لديه أجرة الركوب فان المشهود

---

(١٤) معين الحكام ص ٧٩ ، البحر الرائق ٥٨/٧ •

له يلتزم بالوسيلة التى تحضره الى مجلس القضاء ووجوب ذلك استثناءا أو عدم أخذ الأجرة يعد من قبيل اكرام الشهود ولأنه لو أخذ أجره على شهادته تطرق الشك فى شهادته بل انها تعتبر قد جرت اليه مغنما وهذا ممتنع(١٥) ٠

ويلاحظ :

أن الأجر الذى يتقاضاه الكاتب على شقين : اما أن يكون الكاتب معينا من قبل الدولة أو يرتضيه أطراف الحق فان كان معينا من قبل الدولة فانه يتقاضى أجرة منها وما يحصله من أطراف الحق يكون دخلا للمصلحة القائمة بتعيينه وهذا يطلق عليه رسوم التوثيق كتوثيق العقارات وغيرها وهذه تقل وترتفع حسبما تحددها مصلحة التوثيق ولا يستطيع أطراف الحق المنازعة فى مقدارها ، أما اذا كان أطراف الحق هم الذين ارتضوا من يكتب لهم فان ما يأخذه يسمى أجرا ربما يقل أو يكثر ويستطيع أطراف الحق أن يتفاوضوا معه على تحديد الأجرة وقد تكون مساوية للعمل أو أقل أو أكثر ٠

٤ ـ الكاتب معين من قبل الدولة والشاهد ليس كذلك :

فان الدولة قد جرت عادتها لتعيين موثقين متعددين على اختلاف أنواعهم سواء كان كاتبا للأحوال الشخصية وهو المسمى بالسجل المدنى أو كاتبا للعقارات وهو المسمى الموثق بالشهر العقارى وغيرهم فان هؤلاء تعيين الدولة لهم يكفل لهم التخصص بمعنى أن يعمل كل منهم فى مجال تخصصه بحيث لا يقبل توثيقه فى غير تخصصه فلا يقبل توثيق صاحب السجل المدنى فى العقارات وبالعكس ٠

---

(١٥) لسان الحكام ص ٢٤٠ ، حاشية الدسوقى ١٧٧/٤ ٠

وقد يقوم بتيين الكاتب أطراف الحــق وتعيينهم له يعتبر تمييزا له عن غيره لأن الوثيقة التى يقوم بكتابتها اذا ما قدمت لمجلس القضاء لا يتنازع فيها أطراف الحق ٠

أما الشـــاهد : فان المشهود له لا يستطيع تعيين شـــخص بعينه للشهادة الا اذا شهد الواقعة دون غيره وتعيين المشهود له للشـــاهد يأتى بعد حدوث الواقعـــة بخلاف الكاتب فانه يعد معينا لاســـتقبال ما وقع وما يستجد من الوقائع المماثلة التى تقع فى دائرة اختصاصه ٠

٥ ــ الفرق بين الكتابة والشهادة من جيث الاباء وعدمه :

أما الكاتب فلا يستطيع أن يمتنع عن الكتابة وذلك لعدة أســباب منهـــا :

١ ــ أنه معين من قبل الدولة للقيام بالكتابة فلا يستطيع الامتناع عن القيام بعمله ٠

٢ ــ امتثالا لقوله تعالى : « ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب »(١٦) ٠

دلت الآية : علي نهي الكاتب عن الامتناع عن القيـــام بالكتـــابة والنهي يقتضي التحريم فاذا امتنع عن الكتابة فقد ارتكب محظورا ٠

٣ ــ ما دام يتقاضى الرســم المقرر أو الأجـــرة المتفق عليهـــا فلا يستطيع الامتناع عن الكتابة ٠

---

(١٦) سور ا لبقرة رقم ٢٨٢ ٠

٤ ـ ان امتناعه عن القيام بالكتابة قد يؤدى الى ضياع الحقوق وهذا أمر منهى عنه لا سيما اذا لم يوجد غيره للقيام بهذا العمل •

أما الشهادة : فان الشاهد يستطيع الامتناع عن الشهادة خصوصا اذا وجد غيره للقيام بأدائها وكذلك يستطيع الامتناع عن الشهادة اذا لم يدع اليها • أما اذا دعى اليها ، فانه لا يأبى الشهادة خصوصا اذا كان يعتقد أن امتناعه عن الشهادة قد يؤدى الى ضياع الحقوق اذا لم يوجد غيره للقيام بها وذلك عملا بقوله تعالى : « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا »(١٧) •

وهذه الآية تدل على أن الشهداء الذين عاينوا الواقعة لا ينبغى لهم الامتناع عن الشهادة اذا ما دعوا اليها •

٦ ـ الفرق بين الكتابة والشهادة من حيث الرجوع وعدمه :

ان الكتابة وسيلة لاثبات الحق صدرت عن موثق الدولة بتعيينه أو ارتضاء أطراف الحق ومن ثم فان الوثيقة الصادرة عنه لا يتطرق اليها شك بل هى وسيلة مقطوع بها ولذلك اذا ما قدمت للقاضى واعتبرها وسيلة لاثبات الحق فلا يمكن الرجوع فيها وسبب ذلك هو ما اشترط فى الكاتب من العدالة والاستقامة والكتابة على وفق مثل ما علمه الله وعدم اباء الكتابة وكتابة ما كبر أو صغر من الديون وما عظم وما حقر من الوقائع مضبوطة مؤرخة من حيث وقت الكتابة والأجل المحدد للأداء والدقة فى الاملاء كل هذه الأسباب تظهر لنا انه لا يمكن الرجوع عن الكتابة بمقتضى الوثيقة الصادرة عن الكاتب التى جعلت وسيلة لاثبات الحقوق •

---

(١٧) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

اما الشهادة فانه يمكن الرجوع فيها قبل صدور الحكم وذلك اذا ما تبينت عدم عدالة الشاهد أو عدم الدقة فى أقواله أو انه بنى شهادته على الظن أو انه عبر بالسماع فى غير الوقائع المنصوص عليها بجواز الشهادة فيها سماعا أو كان بين الشاهد والمشهود له قرابة كبيرة لم تتبين للقاضى الا بعد الأداء وقبل صدور الحكم •

٧ ــ الفرق بين الكتابة والشهادة من حيث القرابة :

ان الكاتب يمكن أن يكون قريبا لأحد أطراف الحق أو لجميع أطرافه ومعنى هذا لا ترد كتابته بل ان كتابته تعد مقبولة ومأخوذا بها فيمكن أن يكون أحد الموثقين المعينين من قبل الدولة فى احدى المصالح يقوم بكتابة وثيقة لابنه وان سفل أو لأبيه وان علا أو لزوجته ولا يعد ذلك مطعنا يؤدى الى عدم صحة كتابته وذلك لأن الله سبحانه وتعالى عندما قال : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل »(١٨) فوردت كلمة كاتب فأفادت العموم ولم يشترط فيه الا أن تكون كتابة بالعدل وليس غير ذلك وقوله أيضا : « ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب » دون أن يبين أن الكاتب تربطه بالمكتوب له قرابة أم لا فيؤخذ بهذا الاطلاق أو العموم دونما تقييد أو تخصيص ولم يشترط فيه الا الشروط الثلاثة المتقدمة وهو أن لا يبخس شيئا فى الكتابة وأن يعتمد فى الكتابة على نص املاء من عليه الحق دون تغيير أو تبديل •

أما الشهادة :

فان الشاهد اذا كانت تربطه بالمشهود له قرابة فانها ترد شهادته فلا تقبل شهادة الوالد لولده وان سفل ولا الوالد لوالده وان

---

(١٨) سور البقرة رقم ٢٨٢ •

علا لاطلاق يد كل منهما فى مال الاخر ألا ترى أن النبى صـــلى الله عليه وسلم يقول بشأن الولد « انت ومالك لابيك »(١٩) كما انه ترد شهادة الشاهد اذا كانت الشهادة تجر له مغنما أو تدفع عنه مغرمـــا الى آخر ما ذكر ممـــا لا تقبل شـــهادتهم كما سيجىء ان شـــاء الله تعـــالى •

٨ ـــ الفرق بين الكتابة والشهادة من حيث التعدد وعدمه :

اما من حيث الكتابة فلا يشترط التعـــدد فى الكاتب بل يكفى أن يقوم بالكتابة واحد ومع اتحاده وعدم تعدده الا انه يؤخذ بوثيقتـــه وسبب ذلك لأنه لا يأتى بشىء من تلقاء نفســـه وانما يعتمد فى ذكر ما كتب على أقوال من عليه الحق والاعتماد على املائه وان كان ثمـــة مطعن فليس على الكاتب أو على وثيقته بل يكون المطعن على من أملى الحق سواء كان بنقصانه أو بزيادته •

والموثق الرسمى أى المعتمد من قبل الدولة يصدر وثيقة بنـــاءا على ما يقدم له من وثائق يحتاجها الموثق لعقود البيع فى العقـــارات والتأكد من دفع الثمن هذا اذا كان معينا من قبل الدولة واما اذا كان معينا بارتضاء أطراف الحق فلا يشترط فيه التعدد أيضا ويعتمـــد فى توثيقه على أقوال أطراف الحق وسبب ذلك أن المشرع عندما طلب الكتابة لم يطلب الا واحدا وتأمل قول الله تعالى : « وليكتب بينكم كاتب بالعدل »(٢٠) فقد افرد الكاتب وهى تنبىء عن عدم التعـــدد وقوله كذلك فى نفس الآية « ولا يضـــار كاتب ولا شهيد »(٢١) فقد أفرد كذلك الكاتب أيضا ولو قلنا بتعـــدد الكتابة لاختلف الكـــاتبون

---

(٢٠) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(٢١) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

وبالتالى تختلف الكتابة وهـذا يؤدى الى الطعن فيها وعدم قبولهـا واتحاد الكتابة يؤدى الى الدقة وعدم الشك •

أما الشهادة : فلابد فيها من التعدد وذلك عملا بقوله تعـالى : « واستشهدوا شـهيدين من رجالكم » (٢٢) وقوله تعالى : « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا » وقوله أيضا « واشهدوا ذوى عدل منكم »(٢٣) فكل الآيات الواردة فى الشهادة طلبت التعـدد وحثت عليه بل أوجبته وذهبت الى أكثر من هذا انها نصت على عدم قبول شهادة الواحـد وذلك ربما كان بسبب أن التعدد يدل على صحة الاخبار فيما أخبرتـه الشهود والتأكد من أقوالهم فاذا انتفى التعـدد وقل عن النصـاب المطلوب فى الشهادات على اختلاف انواعها كان مسببا فى رد الشهادة•

٩ ــ الفرق بين الشهادة والكتابة من حيث العلم وعدمه :

تفتـرق الـكتابة عن الشـهادة فى أن الـكاتب لا يشـترط أن يكون على علم تام بما يكتبه أى من حيث حقيقـته بل يكفى فى الكاتب أن يكون عادلا ملتزما بالكتابة كما علمه الله دقيقا فيما يثبته فى الوثيقة وهو يعتمد فى علمه أثناء كتابته على اخبار من عليه الحق ويأخذ أقواله ثقة يعتمد عليها فى املائه لمقدار الحق وصفته وتقـواه فى هذا الاملاء وعدم انقاصه للحق ولو اشترطنا علمه لتعذرت الكتابة حتى وان علم بها من مصدر آخر فلا يغـير ذلك من الواقع شـيئا ولا تزداد الوثيقة الصادرة عنه شيئا ولو افترضنا بعد اصداره الوثيقة علم خلاف ما كتب لا يمكنه الرجوع عما كتبه لأن من عليه الحـق مقر يمكنه تكذيبه فيما علم به من مصدر آخر لذلك كله : لم نشترط علمه بما يكتب من الوقائع والحقوق ولو اشترطنا علمه لكان فى ذلك اضرار

---

(٢٢) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •
(٢٣) سورة الطلاق رقم /٢

بالكـاتب واضـراره منـفى بقـوله تعـالى : « ولا يضـار كـاتب ولا شهيد »(٢٤) .

اما الشهادة : فانها لا تكون الا عن يقين بما يشهد لأن الشهادة كما تقدم هى اخبار عن علم وعيان لا عن تخمين وحسبان وقول النبى صلى الله عليه وسلم للشاهد : « اذا رأيت مثـل الشمس فاشـهد والا فدع »(٢٥) وان كان قد اسـتثنى من ذلك انه يجوز الشـهادة بالسماع فى أشياء ذكرت على سبيل الحصر كما سيجىء أن شـاء الله تعـالى .

---

(٢٤) سورة البقرة رقم ٢٨٢ .
(٢٥) المستدرك للحاكم ج ٩٨/٤ – كشف الخفاء ومزيل الالباس ٩٣/٢ .

المبحث الثـــالث

فى الفرق بين الشهادة والاقرار

لمـا كانت الشهادة وسيلة من وسائل الاثبات وكذلك الاقرار رأينا أن نبين أوجه الاتفاق بينهما وأوجه الخلاف ٠

أولا : أوجه الاتفـاق :

١ ـ تشترك الشهادة مع الاقرار فى أن كلا منهما وسـيلة من وسائل اثبات الحق لأن كلا منهما يعتمـد على الاخبار بالحق المـراد ثبوته والحكم بمقتضاه ٠

٢ ـ **أن كلا من الاقرار والشهادة لا** يوجب الحق لأن الحـق واجب أصـلا وانما كان كل منهمـا وسـيلة لاظهـار الحق الثابت لا لاثباته وهذا يتبين من قول الحنابلة فى تعريف الشهادة وهى توجب حجة الشرعية لاظهار الحق لا لاثباته والحق ثابت فى ذمة المقر ويظهر باقراره(١) ٠

ثانيا : أوجه الاختلاف :

أولا : أن الشهادة اخبار بمعلوم لذلك لابد وأن يكون المشـهود به معلوما للشاهد علما يقينا ، اما الاقرار فيمكن أن يقر بالمجهـول ويقبل اقراره وا كان ببيان هذا المجهول قال تعـالى « الا من شـهد بالحق وهم يعلمون »(٢) ٠

---

(١) الانصاف ج ٣/١٢ ، لسان الحكام ص ٢٦٥ ٠
(٢) سورة الزخرف رقم ٨٦ ٠

ثانيا : تفترق الشهادة عن الاقرار لأن الشـهادة لا تتوقف على رؤية المشهود به رؤية عينية وهذا ما نص عليه الاحناف فى تعريفهم حيث قالوا : اخبار عن شاهد وعيان(٣) وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « اذا رأيت الشمس فاشهد والا فدع »(٤) .

اما الاقرار فلا يتوقف على الرؤية لأنه حجة قاصرة على المقر :

ثالثا : تختلف الشهادة فى انهـا اخبار باثبات الحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار باثبات الحق للغير على نفس المقر .

رابعا : من حيث اشتراط العدد فان الشهادة لابد فيها من العدد قل أو أكثر الا اذا تعذر الحصول على العدد خصوصا فى العيوب التى لا يطلع عليها الا النساء فعندئذ يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، أما الاقرار فلا يشترط فيه العدد والا اذا كان المقر بالحق أكثر من واحد لأن المقر به يتجزأ عليهم ان تعددوا(٥) .

---

(٣) هذا فى غير الحالات التى تجوز فيها الشهادة بناءا على السماع وهى أمور محصـورة كالموت والنسب والوقف وغير ذلك كما سيجىء فى حينه .

(٤) المستدرك للحاكم ٩٨/٤ ، كشف الخفاء ٩٣/٣ ـ دار التراث

(٥) وقد يتعدد الاقرار من المقر خصوصا فيمن أقر بالزنا فاننا نجد أن النبى صلى الله عليه وسـلم قد رد ماعزا عندما اعترف بالزنا أولا ثم عـاد فـأقـر حتى أن بعض الروايات قد أوصـلته الى أربـع مرات ولعل هذا التعدد قصد به أن ينزل منزلة الشهود الأربع على الزنا أو مبالغة فى التأكد من أنه قام بالزنا فعلا أو لعله أراد به احتمال الرجوع عن الزنا لاسقاط الحد لدرئه بالشبهة وذلك لقول النبى عليه الصلاة والسلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات » وفى رواية أخرى « ادرءوا الحدود عن عباد الله ما استطعتم » .

خامسا : من حيث الالزام : تكتسب الشهادة صفة الالزام بعد صدور الحكم بمقتضاها لأن القاضى قبل صدور الحكم يمكنه أن يهدر هذه الشهادة لسبب أو لآخر ، اما الاقرار فانه يكتسب صفة الالزام بمجرد صدوره عن المقر لأن المقر عادة يلزم نفسه فلا ينتظر صدور الحكم بمقتضاه .

سادسا : من حيث الرجوع : ان الشاهد يملك الرجوع عن شهادته ما دام الحكم لم يصدر بمقتضاها وعندئذ لا شيء عليه بخلاف ما لو رجع بعد الحكم فانه قد يترتب بعض الآثار ، أما المقر فلا يملك الرجوع بعد صدور اقراره لأن الاقرار سيد الأدلة .

سابعا : تفترق الشهادة عن الاقرار من حيث ملك المشهود به والمقر به فالشهادة اخبار مطلق لاشك فيه ومن ثم فان ثبوت الحق المشهود به يحق لصاحبه أن يطالب بأصله وزوائده لأن ملكيته لهذا الحق ثابتة حتى قبل الشهادة وان كانت الشهادة قد أظهرته فاظهاره يحقق لصاحبه المطالبة بكل ما تولد عنه من زوائد بخلاف الاقرار فان الملك الثابت فى المقر به لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلا يملك المقر له المطالبة بهذه الزوائد ولو كان الاقرار اخبارا كالشهادة لكانت الزوائد مضمونة على المقر ومن حق المقر له المطالبة بها(٦) .

ثامنا : من حيث العدالة فان العدالة تشترط فى الشاهد واذا ثبت نقيض العدالة ردت الشهادة ، اما المقر فلا تشترط عدالته وسبب ذلك لأن المقر يقر على نفسه وليس من المعقول أن يتهم الشخص فى حق نفسه أو يكذب عليها .

تاسعا : من حيث الاسلام : فانه لابد أن يكون الشاهد مسلما

---

(٦) لسان الحكام ص ٢٦٥ .

وهذا الشرط يتحقق فى شهادة المسلم على المسلم ولكن الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم لأن الشهادة نوع من أنواع الولاية « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »(٧) •

وقد اتفق الفقهاء على أن شهادة الكافر لا تجوز للكافر الا عند الحنابلة فى مسألة (٨) شهادة أهل الكتاب بالوصية على المسلم أثناء السفر ممن حضر الموت من مسلم أو كافر عند عدم المسلم وخلاف هذه المسألة لا تجوز شهادة الكافر اجماعا حتى ولو كان على مثله وذلك لقوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم »(٩) والكافر ليس عدلا وليس منا وهو غير مأمون ولو قبلت شهادة غير المسلمين لم يكن للتعبير بمنكم فى الاية فائدة •

بخلاف الاقرار فان المقر يمكن أن يكون مسلما أو غير مسلم لأنه اذا كان غير مسلم يقبل اقراره لأنه يخبر بحق على نفسه فتنتفى التهمة ولا تنعدم الأمانة •

---

(٧) سورة النساء /١٤١ •
(٨) كشاف القناع جـ ٤١٧/٦ •
(٩) سورة الطلاق رقم ٢ •

المبحث الرابــــع

فى الفرق بين الشهادة والدعوى

لما كانت الشهادة والدعوى يلتقيان حول اثبات الحق كان لزامـــا علينا أن نبين ما يتفقان فيه وما يختلفان من أوجه .

أولا : أوجه الاتفـــاق :

تشـــترك الشهادة والدعـــوى فى أن كلا منهما اخبار فالشـــاهد يخبر بما رآه وعاينه والمدعى يخبر باثبات الحق فالتقيا فى الأخبار .

٢ ـــ أن الدعوى عادة ما ترفع أمام القضاء لبيت فيها ويصـــدر الحكم بشأنها والشهادة عادة ما يدلى بها الشاهد أمام القضاء فيتحدان فى الجهة التى ترفع أمامها الدعوى والشهادة .

٣ ـــ ويشتركان فى أن كلا منهما تؤدى الى اصدار حكم الحاكم فالدعوى لا تنتهى الا باصدار الحكم فيها من حيث اثبات الحق ونفيه وكذلك الشـــهادة فانه يترتب عليها اصـــدار هذا الحكم بشـــأن تلك الدعوى ولولاها لمـــا صدر الحكم فيها .

ويفترقان فيما يأتى :

أولا : أن الدعوى المدعى فيهـــا يخبر باثبات الحق لنفســـه على غيره وأما الشهادة فان الشاهد يخبر باثبات الحق لغيره على غيره .

ثانيا : من حيث الاتحاد والتعدد : يلزم فى الشهادة أن يتعــدد الشهود بنص القرآن الكريم فبينة الزنا لا تكون أقل من أربعة شهود وفى غيرها من الحدود والقصاص شــهادة رجلين أما الدعوى فعــادة ما يكون المدعى طرفا واحدا •

ثالثا : من حيث الحكم : فالحكم الصــادر فى الدعوى يحقق المصلحة للمدعى • أما الشاهد فلا تتحقق له مصلحة •

رابعا : أن الشاهد عادة لا يحلف أما المدعى فانه يمكن أن يرد عليه اليمين الواجب عــلى المدعى عليه خصوصا اذا عجــز المدعى عن اقامة البينة وطلب المدعى عليه اليمين منه •

المبحث الخـامس

فى الفرق بين الشهادة واليمين

تشترك الشهادة مع اليمين فيما يأتى :

١ ـ أن كلا من الشهادة واليمين وسيلة من وسـائل اثبات الحكم فالقاضى يصدر حكمه بناءا على كل منهما •

٢ ـ يشتركان أيضا فى أن كلا من الشهادة واليمين لا يسمعـان الا فى مجلس الحكم لأن كلا منهما حجة شرعية •

٣ ـ ان كلا من الشهادة واليمين يظهر الحق ولا يوجبه لأن الحق ثابت على من هو عليه وانما وسيلة الاثبـات سواء كانت الشـهادة أو اليمين تظهر الحق المستقر أساسا فى الذمـة وبناءا على اظهـاره يصدر القاضى حكمه •

٤ ـ ويشتركان فى حكم شهادة أهـل الذمة بعضهم على بعض لأن شهادةأهل الذمة ممتنعة لأن الشهادة نوع من أنواع الولاية وولاية غير المسلم على المسلم لا تجوز حتى ان شهادة غير المسلم على غيره لا تقبل أيضا وان شهد غير المسلم فان شهادته تعد من قبيل البيـع وذلك لقوله تعالى « شهادة أحدهم أربع شـهادات بالله »(١) وهذا لا يكون الا حلفا وقد سماه القـرآن بذلك ومن هذا المنطلق تكـون الشهادة من غير المسلم يمينا لأنه يحلف على شهادته(٢) •

---

(١) سورة النور رقم /٦ •
(٢) المغنى لابن قدامة جـ ٥٥/١٢ •

ويختلفان فيما يأتى :

١ ـ أن الشهادة مقدمة على اليمين وذلك لأن الشاهد شخص خارج عن المدعى والمدعى عليه ولا يهمه الا اظهار الحق حيث أن الشهادة لا تكون الا لله والمقصود الأساسى فيها هو اظهار الحقوق قال تعالى : « واشهدوا ذوى عدل منكم واقيموا الشهادة لله »(٣) اما اليمين فانها تتأخر عن الشهادة بل لا يلجأ القاضى الى اليمين الا عند عدم الشهادة فاذا وجدت لا يبحث القاضى عن اليمين فاذا انعدمت بحث عنه القاضى وحتى فى ذكر الحديث النبوى الشريف ذكر الشهادة مقدمة على اليمين حيث قال النبى صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر »(٤) .

٢ ـ تختلف الشهادة عن اليمين فى محل الوجوب اذ الشهادة عادة ما تجب على المدعى ، أما اليمين فانه عادة ما يجب على المدعى عليه ولا يرد اليمين على المدعى الا اذا انكر المدعى عليه وطلب تحليف المدعى وقد ثبت عن عمر رضى الله عنه رد اليمين على المدعى فى قضية عرضت عليه حيث انه قد استسلف المقداد بن الأسود فقال عثمان انها سبعة آلاف فقال المقداد ما كانت الا أربعة آلاف فقال عثمان ابها سبعة آلاف فقال المقداد ما كانت الا أربعة آلاف فترافع الى عمر فقال المقداد يا أمير المؤمنين ليحلف انها كما يقول ويأخذها فقال له عمر انصفك احلف انها كما تقول وخذها فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف وقال : خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال يمين عثمان(٥) . يؤخذ من هذه القضية التى قضى فيها عمر رضى الله تعالى عنه انه : رد اليمين الى المدعى عند طلب المدعى عليه ذلك ولم

---

(٣) سورة الطلاق رقم /٢ .

(٤) مسند الامام أحمد جـ ٣٤٢/١ .

(٥) موسوعة فقه عمر للقلعجى . مكتبة الفلاح بالكويت ص ٥٧٠ .

ينازع فيه الا أن قال : انصفك وهذا القول منه دليل على حق المدعى عليه طلب رد اليمين على المدعى .

٣ ـ تختلف الشهادة عن اليمين فى الاثبات لأن الشهادة عـادة لا تظهر الحق الثابت أى تثبته لمن يدعيه اما اليمـين فانها عادة ما تكون لنفى هذا الحق المدعى به .

المبحث السـادس

فى الفرق بين الشهادة والقرائن

لما كانت الشهادة والقرائن تعتبر كل منهما وسيلة لاثبات الحقوق واظهارها كان لزاما علينـا أن نبين ما يشـتركان فيه من أوجـه وما يختلفان فيه من أوجه وذلك على النحو التالى :

أولا : أوجه الاتفـاق :

١ ــ ان كلا منهما وسيلة من وسائل اثبات الحقوق أو اظهارها •

٢ ــ ان كلا منهما أى الشهادة والقرائن لا يؤخـذ بهما الا فى مجلس الحكم فلا يمكن أن يؤخذ بالشهادة خارج المجلس كما لا يؤخذ بالقرينة خارج مجلس القضاء •

ثانيا : أوجه الاختـلاف :

تختلف الشهادة عن القرائن فيما يأتى :

١ ــ أن الشهادة تكون من شخص خارج عن أطراف النزاع وهما المدعى والمدعى عليه فالشاهد شخص ثالث •

اما القرينة فهى أمر يستنتج من النزاع القائم أو الظروف المحيطة به لأن تعريف القرينة كما نراه : هو عبارة عن أمر مادى ويستنتجه القاضى من نفس الجريمة أو من الظروف المحيطة بها أو الاثار المترتبة عليهـا •

٢ ــ ان الشهادة أمر قطعى لأنهــا عادة ما تكون عن مشـــاهدة وعيان وأما القرينة فهى أمر مبناه على الظن والمراد بالظن هنا : الظن الغـــالب دون غالبية الأمور الفقهيـــة مبنـــاها على الظن الغالب وان كان دون اليقين .

٣ ــ الشهادة يقوم بها الشاهد ، اما القرينة فيقوم باستنتاجها الحاكم والحاكم يعتبر شخص خارج عن أطراف النزاع وليس هــذا من قبيل انه يقضى بناءا على علمه لأنه يستنتج القرينة بنـــاءا على ظنـــه .

هذا وان كان الفقهـــاء فى ذكرهم للقرائن واستعمال القضاء لها لم يذكروا لها تعريفا وانما اعتمدوا على ضرب الأمثلة لها الا أننا رأينا أن نضع لها تعريفا لأنه اضبط وأشمل وتندرج تحته كافة الأمثلة .

وان القرينة هى : (امارة يستنتجها الحاكم من الوقـــائع الماثلة أمامه فيحكم بمقتضاها) .

ومن هذه الأمثـــلة :

١ ــ قرينة الحمل للمرأة التى لم يسبق لها الزواج فهو يعتبر دليلا على الزنا .

٢ ــ الولادة لمدة لاتقل عن ستة أشهر أو المتوفى عنها زوجهـــا وكان بها حمل بعد المدة المقررة للحمل .

٣ ــ وجود ميتين أحدهما فوق الاخر فان هذا الوضع قرينة قوية على أن الذى مات أولا هو الأسفل وان الذى مات آخرا هو الأعلى .

---

(١) موســـوعة عمر رضى الله عنه ص ٥٧٢ ، عبد القـــادر عودة ص ٣٣٩/جـ٢ .

٤ ـ ومن القرائن القوية على شرب الخمر وجودها فى القىء وقد أقام عمر رضى الله عنه حد الشرب على من وجدها فى فيه(١) •

وقد ثبت الأخذ بالقرينة فى القرآن الكريم فى قصة سيدنا يوسف عليه السلام فى قوله تعالى : « ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادين »(٢) •

---

(٢) سورة يوسف رقم /٢٧ •

الفصل الثالث

أدلة مشروعيتها ، وسـببها ، وحكمة مشروعيتها ، وحكمها

المبحث الأول

فى أدلة مشروعية الشهادة

لما كانت الشهادة وسيلة لاثبات الحقوق واظهارها وثبوت الحكم بمقتضاها كانت مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومن ثم نذكر هذه الأدلة على النحو التالى :

أولا : الكتـــاب:

وردت آيات كثيرة من الكتاب تدل على وجوبها والعمل بمقتضاها، من هذه الآيات قوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)(١) •

وقوله أيضا : « واشهدوا واذا تبايعتم »(٢) •

وقوله : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين »(٣) •

وقوله أيضا : « ولا تكتموا الشهادة »(٤) •

وقوله : « واقيموا الشهادة لله »(٥) •

---

(١) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(٢) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(٣) سورة النساء رقم ١٣٥ •

(٤) سورة البقرة رقم ٢٨٣ •

(٥) سورة الطلاق رقم ٢ •

والمتأمل فى هذه الآيات يجدها كلها قد وردت بصيغة النهى وما من شك اننا لو تأملنا فى قوله تعالى : « واستشهدوا واشهيدين من رجالكم » فان السين والتاء لطلب الشهادة المأمور بها وقوله : « واشهدوا اذا تبايعتم » أمر بالاشهاد عند البيع سواء كان قليلا أو كثيرا وأياما كان الأمر وجوبا أو استحبابا أو ارشادا الا أنه أمر وكفى وهذا يدل على ان الشهادة مأمور بها لاظهار الحق والتوثق من النقل والحكم بمقتضى قول الشاهد حتى وان كان المشهود عليه هو نفس الانسان أو أقرب الناس اليه هما الولدان وهذا يتجلى فى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين » فلا فرق بين المشهود عليه قرب أو بعد هذا وان كان كل ما أوردناه بصيغة الأمر الا أن هناك آية أخرى تنهى عن كتمان الشهادة ومن يكتمها يعد آثما وما الاثم الا لتحرم الكتمان •• ويتجلى هذا فى قوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه » وعندئذ يدور طلب الشهادة من الأمر والنهى أمر بالأداء ونهى عن الكتمان وما ذلك الا لوجوبها والعمل بمقتضاها ولا يقدم الشاهد شهادته الا بغية اظهار الحق والدفاع عنه والعمل على عدم ضياعه والمقصود من ذلك ايصال الحق الى مستحقه حتى لا يكون هناك جور أو حيف أو ظلم ولا تكون الشهادة الا لله فليس المقصود منها ارضاء الحاكم أو المحكوم له وانما تكون لله جل وعلا ويتجلى ذلك فى قوله تعالى : «واقيموا الشهادة لله » •

ثانيا : من السنة :

وردت أحاديث كثيرة تدل على الأخذ بالشهادة وان كانت قد اشترطت فى الشاهد الرؤية والعدالة وذلك لكى لا تضيع الحقوق بسبب عدم أدائها • من هذه الأحاديث :

« البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »(٦) •

وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع »(٧) •

وقوله صلى الله ليه وسلم : « الا أنبئكم بخير الشهداء ؟ الذى يأتى شهادته قبل أن يسألها »(٨) •

وينهى عن شـــهادة الزور لأنها تعطى الحقـــوق لغير مســـتحقيها وجعلها من أكبر الكبـــائر حيث قال النبى صلى الله عليه وســـلم : « الا انبئكم بأكبر الكبائر ؟ قالوا بلى يا رســـول الله قال : الشرك بالله وعقـــوق الوالدين وقتل النفس التى حرم الله وكان متكئا فجلس فقال : ألا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت »(٩) •

من هذه الأحاديث المذكورة وغيرها يتبين أن للشهادة منزلة عظيمة وللقائمين بها أجر عظيم لأنها تعطى الحكم لمستحقه وتجعل القـــاضى يصدر حكمه وهو على يقين من صحته وتريح الخصوم من التمـــادى فى خصومتهم وتقطع النزاع وتزيل الضغائن ما دامت الشهادة صادقة ويقصد بها وجه الله تعالى كما يقصد بها اظهار الحقوق •

ولذلك : لم يكتف الشارع بشاهد واحد وانما شرط التعدد فيها حتى يتأكد الشاهد من أقواله ويأمن فيها الخطأ وان لم يكن مقصودا لأن التعدد بها يؤمن الخطأ فى الشـــهادة ويبعده عنها لأنه ان أخطـــأ بعض الشهود حاول الآخر تذكيره بما أخطأ فيه •

---

(٦) ـ مسند الامام أحمد بن حنبل جـ ٣٤٢/١ •
(٧) سـبق تخريجه •
(٨) سنن الترمذى جـ ٥٤٤/٤ ، ٥٤٥ •
(٩) متفق عليه صحيح البخارى بشرح فتح البارى جـ ٥ ، ٢٦١ •

ثالثا : الاجمـاع :

أما الاجماع فقد أجمعت الأمة سـلفا وخلفا من لدن رسـول الله صلى الله عليه وسلم والى يومنا هـذا على الأخذ بالشهادة كدليـل للاثبات والاجماع المنعقد سند الى ما تقدم من الكتاب والسنة .

ومثل هذا الاجماع المستند الى أدلة قوية لا يمكن الطعن فيـه ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا تجتمع أمتى على ضلالة »(١٠) .

رابعا : اما من حيث القيـاس فانه يأباها ويرى عدم قبـولها لاحتمال الكذب لكن شرطت العدالة فى الشهود ترجح جانب الصـدق وأيضا لمـا وردت النصوص من الكتاب والسنة بالاستشهاد بها جعلت موجبة(١١) ولأن الحـاجة داعية الى الشـهادة لحصول التجاحد بين المتخاصـمين فوجب الرجوع الى الشـهادة قال شريح : « القضـاء جمر فنحه عنك بعودين » يعنى الشـاهدين وانما الخصـم والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء(١٢) .

---

(١٠)
(١١) البحر الرائق ج ٥٧/٧ .
(١٢) المغنى لابن قدامة ج ٣/١٢ .

المبحث الثــــانى

سبب وجوب الشــهادة

يتجلى سبب وجوب الشهادة فى طلب ذى الحق أو خـــوف فوت حقه فان من كانت عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب ، وكأن سبب الوجوب يحتوى على شقين أما أن يكون طلب صـــاحب الحق وعندئذ يكون صـــاحب الحق يعـــرف الشاهد ويدرك أن الشـــاهد لو لم يشـــهد لضاع الحق على مستحقة ، وأما الشـــق الآخر : خوف فوات الحـــق وعندئذ لا يعرف صاحب الحق شاهده وربما تقاضى عنه لعدم وسيلة اثباته ويتمتع من عليه الحق بأخذ الحق من مستحقه راكنا لأنه لا دليل يسليه من يـــده فاذا ما كان هناك شاهد وتأخـــر عن الادلاء بشهادته فعندئذ يكـــون صاحب الحق فى حيرة من أمره كيف يثبت حقه فيأتى الشـــاهد ويدلى بشهادته فبادلائه تعود الأمور الى نصابها وترجع الحقوق لأصحابها فتستقر الأمور وتقطع المنازعات وبشهادته لخـــوف فوت الحق يكون ممتثلا(١) لما جاء فى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شـــنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون »(٢) ٠

---

(١) البحر الرائق ج ٥٧/٧ ٠

(٢) سورة المائدة رقم ٨ ٠

المبحث الثالث

حكمة مشروعية الشهادة

ان الشهادة شرعت لصيانة الحقوق بصفة عامة سواء كانت حقوق الله أو حقوق العباد فحقوق الله كما هي في الحدود وحقوق العباد كالأنكحة ونفى كافة المنازعات والقضاء على الخصومات لذلك كان فضل الشهادة كبير ونفعها وفير ، لأن القرآن الكريم قد نطق بفضل الشهادة ورفعها بنسبتها الى نفسه أي لله عز وجل وشرف بها ملائكته ورسوله أفاضل خلقه فقال تعالى : « لكن الله يشهد بما انزل اليك أنزله بعلمه والملائكة يشهدون وكفى بالله شهيدا(٢) وقوله تعالى: «فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيد »(٣) فجعل كل نبى شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره ويكفى الشهادة شرفا أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى « ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا »(٤) وقال تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم »(٥) وأخبر سبحانه وتعالى أن العدل هو المرضى بقوله « فمن ترضون من الشهداء »(٦) وعرفنا الله سبحانه وتعالى انهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى « ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض »(٧) قال بعضهم الاشارة الى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفوس والدماء والأعراض فهم حجة الامام وبقولهم تنفذ الأحكام واشتق الله تعالى لهم (أى الشهود) اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وتكرما .

---

(٢) سورة النساء رقم ١٦٦ .

(٣) سورة النساء رقم الآية ٤١ .

(٤) سورة الحجرات رقم : ٦ .

(٥) سورة الطلاق رقم : ٢ .

(٦) سورة البقرة رقم : ٢٨٢ .

(٧) سورة البقرة رقم : ٢٥١ .

المبحث الرابـع

حكـم الشـهادة

بعد أن تكلمنا عن تعريف الشهادة وأدلة مشروعيتها وبيان حكمها آن لنا أن نتكلم عن حكمها :

وحكمها هو عبارة عن الصفة الشرعية لها أو بمعنى آخـر هـو التكييف الشرعى للشهادة ومن ثم نقول أن حكم الشهادة يأتى بعـد تحملها والحكم حينئذ لأداء الشهادة واذا كان الحكم للأداء فلابد أن يسبق التحمل لأن الأداء فرع التحمل اذ لو لم يوجد التحمل لم يوجد الأداء فكأن التحمل سبب لأداء الشهادة،والشهادة تحصل من مجموع التحمل والأداء معا ولذلك يجدر بنا قبل بيان الحكم أن نعرف ما هو التحمل وما هو الأداء لأن هذين التعريفين يؤديان الى معرفة الحكم فى وضوح لا لبس فيه ولا غموض ٠

أولا : التحمل فى اللغـة هو الالتزام فاذا التزمت ما على المدين من دين يقـال انك تحملت عنه الـدين(١) واصـطلاحا اختلفت فيه التعريفات فمنهم من عرفه بتعريف عام يشـمل الشهادة وغيرها وقد ورد ذلك فى معين الحكام حيث قال : ان المتحمل (هو اهل) أى أن المتحمل أهل لما يتحمله ــ وأهل الشىء يكون قادرا عليه والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله(٢) ٠

وهذا الكلام يوحى بالمعانى الآتية :

(أ) لما كان المتحمل أهـلا لما يتحمله أى كان قادرا على تحمـله نتبين من هذا أن أهلية المتحمل هى قدرته عليه ٠

---

(١) حاشية الدسوقى جـ ١٧٧/٤ ٠

(٢) معين الحكام ص ٦٩ ٠

(ب) أن هذه القدرة تثبت بالعلم وهذا يخرج الظن .

(جـ) أن العلم لابد وأن يكون محيطا بكافة الأطراف سواء كان من حيث المشهود به أو المشهود له أو المشهود عليه .

(د) وهذا التحديد أخذ من التعريف حيث قال : العلم بما يتحمله ومن المشهود به على من يتحمله وهو المشهود عليه ولمن يتحمله وهو المشهود له .

(هـ) هذا التعريف جمع بين العموم والخصوص .

أما العموم فانه جعل التحمل مرتبطا بالأهلية التى فسرها بالقدرة وهذا معنى عام لا يختص بالشهادة أما الخصوص فانه قد حدد الأشياء التى يجب على المتحمل تحملها للشهادة .

وقد عرف ابن عرفة التحمل ونقله الخطاب وابن المواق بأنه علم ما يشهد به بسبب اختيارى يوجب على قائله حكما(٣) .

شرح التعريف قوله (علم) يخرج الظن لأن الشهادة لا تبنى عليه ، وقوله (ما يشهد به) يخرج ما يعلمه لنفسه كما لو علم بأن شخصا أقر له بألف فان علمه حينئذ لا يعتبر شهادة ولا يمكن أن يشهد به لنفسه وان كان يمكنه أن يدعى به ، وقوله (بسبب اختيارى) يخرج ما لو علم به وهو غير مختار كما لو كان مارا فسمع من يقول لزوجته أنت طالق فلا يسمى تحملا ، وقوله (يوجب على قائله حكما) يخرج الأشياء التى يعلمها ولا توجب عليه حكما .

ثانيا : الأداء :

بعد ذكر التحمل الذى يعتبر الأساس فى الشهادة أو هو سببها

---

(٣) مواهب الجليل للحطاب جـ ١٩٥/٦ ، والتاج والاكليل بهامش المواهب ١٩٥/٦ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٧٧/٤ .

لأنه يلزم من وجوده وجود الأداء ويلزم من عدمه عدم الأداء •

فالأداء : هو أن يدعى من تحمل ليشهد بما علمه أو استحفظ ايـاه(٤) •

وهذا التعريف ربما اعتمد على ذكر للشرط الذى لابد من توافره لأداء الشهادة وتعتبر على النحو التالى :

١ ــ دعوة الشاهد لأداء الشهادة •

٢ ــ شهادته بما علمه وهو ما عبرنا عنه سابقا بالتحمل أو استحفظ اياه يساوى ما علمه •

وقد عرف المالكية : الأداء بأنه « اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به »(٥) •

ويؤخذ من هذا التعريف ما يأتى :

١ ــ ان الشاهد يعلم الحـاكم بما تحمله وينبنى على هذا أن الأداء فرع التحمـل •

٢ ــ ان الاعلام لا بد أن يكون فى مجلس الحكم فلو أعلمـه فى غيره لا يسمى ذلك أداء •

٣ ــ أن تحصيل علم القاضى مبنى على الأداء •

ثالثا : حكم الشهادة :

بناء على ما سبق من ذكر التحمل والأداء يتبين التكييف الشرعى للشهادة أو حكمها أو صـفتها كل ذلك بمعنى واحد حينـئذ يكون للشهادة على النحو التالى :

---

(٤) معين الحكام ص ٦٩ •
(٥) مواهب الجليل للحطاب جـ ١٩٠/٦ •

أولا : يمكن أن تكون الشـــهادة فرض عـــين ذلك اذا كان من تحملها لم يزد على العدد المطلوب لأداء الشهادة وهذا يختلف باختلاف المشهود عليه فان كان المشـــهود عليه يتطلب اثنين ومن تحملهـــا اثنين فقط فتكون فرض عين بحيث اذا ترك الشاهد أداء الشـــهادة أو امتنع بعـــد أن دعى اليها فانه يأثم حينئـــذ لأنه ارتكب حراما حيث قال الله تعالى « ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا »(٦) وقوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمهـــا فانه آثم قلبه »(٧) وكلا الآيتـــين المذكورتين وردتا بصيغة النهى والنهى يقتضى التحريم •

وجاءت الحرمة لمخالفة الشهود ما كلفوا به من الأداء ، وكذلك اذا كان الذين تحملوا الشـــهادة لم يدعوا اليها لعـــدم معرفتهم بأنهم شهود وأيقنوا أن كتمانهم للشهادة يؤدى الى ضـــياع الحق أو فوته فانه لا يسرى عليه الحكم المتقدم •

ثانيا : يمكن أن تكون الشهادة فرض كفاية بحيث اذا قام بهـــا البعض سقطت عن الباقين وذلك اذا كان الذين تحملوا الشهادة عددا فوق العدد المطلوب للأداء كما اذا رأى المشهود به ثلاثة أو أربعـــة أو أكثر من ذلك من الرجال وكان مالا أو حـــدا غير الزنا لأن المطلوب فيه شهادة رجلين وما زاد عليهما فى رؤية المشـــهود به جعله فرض كفاية فانهم اذا امتنعوا جميعا أثموا واذا امتنع البعض دون البعض وكان البعض يمكن أن تؤدى به الشهادة فانهم لا يأثمون جميعا(٨)•

---

(٦) سور البقرة رقم : ٢٨٢ •

(٧) سورة البقرة رقم ٢٨٣ •

(٨) التـــاج والاكليل بهامش المواهب للحطـــاب ١٩٥/٦ ، الشرح الكبير بهامش الدســـوقى ١٧٧/٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٣/١٢ ، نهاية المحتاج ٣٢٠/٨ ،، مغنى المحتاج ٤٥١/٤ ، شرح فتح القدير ٣٦٥/٧ ، الاختيار ٢٠٠/٢ •

الباب الثاني

مقدمة لأركان الشهادة وشروط الصيغة

ويحتوى على فصلين :

الفصل الأول : مقدمة لأركان الشهادة والصيغة .

الفصل الثاني : الأمور التى تجوز فيها الشهادة بالسماع .

الفصل الأول

فى المقدمة ومعنى الصيغة

المبحث الأول
أركان الشهادة

الأركان جمع ركن والركن ما به قوام الشئ أو ما كان واخلا فى الماهية(١) ويترتب على فقده بطلان ماهية الشئ .

وأركان الشهادة أمر ثار خلاف بين الفقهاء من قصر أركان الشهادة على ركن واحد ومنهم من جعلها خمسة ومنهم من جعلها ثلاثة .

أما الذين قصروا أركانها على ركن واحد فهم الأحناف حيث جاء فى كتبهم المختلفة أن الشهادة هى الصيغة وهو لفظ أشهد(١) .

أما الذين جعلوا أركانها خمسة فهم الشافعية : وهى الصيغة ــ الشاهد ــ المشهود له ــ المشهود به ــ المشهود عليه(٢) .

أما الذين جعلوا أركانها ثلاثة فهم الحنابلة وان كانوا لم يصرحوا بذلك حيث ذكروا فى كتبهم الكلام عن الصيغة ، والكلام عن الشاهد وما يشترط فيه ، والكلام عن المشهود به وما يشترط له(٣) واما المالكية فلم يصرحوا بالأركان فى كتبهم وان كانوا فى أكلامهم عن

---

(١) المصباح المنير ص ٢٣٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٨٩/١ ، شرح العضد بهامش حاشية التفتازانى ٣٠٨/٣ .

(١) البحر الرائق ٥٦/٧ ، بدائع الصنائع للكاسانى ٢٦٦/٦ .

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٢٩٢/٨ ، مغنى المحتاج للخطيب ٤٢٦/٤

(٣) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ٧/١٢ ــ ٨٣ .

الشهادة تناولوا الصيغة ، وشروط الشاهد ، وتكلموا عن المشهود به في مسائل متناثرة(٤) .

وبالرغم من هذا الاختلاف في تعدد أركان الشهادة أو اتحادها الا اننا نرى أن حصر الشهادة في ثلاثة أركان هى : الصيغة ــ الشاهد ــ المشهود به هو الأدلى وسبب ذلك أن المشهود به يعتبر أمرا جامعا بين المشهود له وعليه الذى نص عليهما الشافعية سابقا في تعدادهم للأركان كما أن بعض الشروط المذكورة في الشاهد ربما تشمل المشهود له .

وأما المشهود عليه فهو الذى يلتزم بأداء الحق المشهود به ، ومن ثم فلا يشترط فيه شىء لأنه يلتزم بأداء الحق حتى تبرأ ذمته ، ولذلك سنلتزم بتحقيق هذه الأركان بقدر ما يسعنا الجهد وهذه الاركان بالرغم من أن هناك خلافا بين الأحناف وبقية المذاهب الأخرى ، حيث انهم قصروا أركان الشهادة على ركن واحد وهو : الصيغة ، الا اننا وجدنا الأحناف في كتبهم بعد البحث والاستقصاء في كلامهم عن الشاهد وما يشترط فيه ، والمشهود به وما يشترط فيه ومكان الشهادة، وتعدد هذه الشروط وان جعلوها كلها شروطا أطلقوا عليها شروط الشهادة فقد جعلوا للشاهد شروطامستقلة وللمشهود به شروطا مستقلة به كذلك ولمكان الشهادة شروطا اختصت به لذلك كأنهم جعلوها أركانا وان لم يصرحوا بذلك حيث قال صاحب البحر : « ان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود والمشهود عليه فمنها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ، ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به »(٥) وبعد ذكر هذه الشروط

---

(٤) الشرح الكبير للدردير ٤/١٤٦ : ١٥٢ .

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٥٦ .

على التفصيل بين الشاهد والمشهود به ونفس الشهادة ، ومكانها قال هذه كلها تعتبر شروطا ولم ينصوا على أنها أركان بل اكتفوا بما ذكره من الصيغة فقط . وقد اتضح لى بأنها يمكن أن تعتبر أركانا لأن الشرط عندهم فى الشهادة ذكر بمعناه الأعم فيشمل الركن والشروط حيث قال ابن نجيم فى البحر الرائق ما نصه (فالمراد بالشرط هنا أى فى الشهادة : ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط ، لأن لفظ الشهادة شرط لصحة الأداء بل ركنه)(٦) .

وهذه العبارة تدل بصريحها أن لفظ الشهادة عبروا عنه بأنه شرط ثم عبروا عنه بأنه ركن ، ومن هذا يتبين أن الشاهد يعتبر ركنا لابد منه لعدم امكان الشهادة بدونه وما يشترط فيه يعتبر تأكيدا لصحة الشهادة منه ، والمشهود به أيضا يعتبر ركنا لعدم امكان الشهادة الا بوجود حق مدعى به ، رأينا أن نسير على أن أركان الشهادة ثلاثة كما قدمنا .

الركن الأول : (الصيغة)

الصيغة هى : الركن الأول المتفق عليه بين الفقهاء ، لأن اللفظ هو الذى يعبر عن شهادة الشاهد على اثبات الحق أو نفيه لأن الألفاظ ما هى الا قوالب تصب فيها المعانى ولا يمكن معرفة المعنى الا باللفظ الذى يدل عليه دلالة واضحة لا لبس فيها ولا غموض ولا يحتمل غيرها ولا يوجب الشك فيها ولذلك اشترط الفقهاء أن يكون أداء الشهادة بلفظ أشهد لا غيره ولا يحل غيره محله(٧) وان كان المالكية

---

(٦) المرجع السابق ص ٦٢ ـ ٦٣ .

(٧) البحر الرائق ٥٦/٧ ، بدائع الصنائع ٢٦٦/٦ ، فتح القدير ٣٧٦/٧ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ ، مغنى المحتاج للخطيب ٤٢٦/٤ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٧/١٢ ، الشرح الصغير للدردير ٢٣٨/٤ .

أجازوا التعبير عن الشهادة بلفظ آخر يقوم مقام أشـــهد كما لو قال الشـــاهد رأيت كذا أو ســـمعت كذا أو لهـــذا عند هذا كذا واذلك لا يشترط لأدائها صيغة معينة(٨) ٠

ولعلهم فى ذلك جعلوا بعض الألفـــاظ تنوب عن بعض مادامت تؤدى معناها وتحقق مرماها ويشترط فى صيغة الشهادة الى جـــانب كونها صريحة فى الدلالة ألا يأتى الشاهد فى آخر كلامه بما يوجب الشك فى شهادته فان قال أشهد بكذا فيما أعلم أو فيما يتعين أو فيمـــا أظن فان الشهادة لا تقبل وان كان المالكية يجوزون شهادة الشـــاهد بناءا على الظن القوى فى نفســـه وان لم يصرح به فى شهادته بلفظ القطع فتكون غلبة الظن للشاهد ولا يصرح به فى شهادته ، وان كان هناك رأى آخر يجوز أن ينعكس الظن الغالب أو القوى لدى الشاهد فى أداء شهادته فيجيء لفظه دالا على غلبة ظنه فيصرح بأنه يـــؤدى الشهادة بناءا على الظن القوى(٩) لأن هذه الألفاظ كلها موجبة للشك فكـــأنها تشكك فيمـــا نظن بـــه فى لفظ أشـــهد فتؤدى الى ابطـــال الشـــهادة(١٠) ٠

ولا يحل محل أشهد لفظ آخر كأعلم أو أتيقن أو أخبر وغير ذلك من الألفاظ التى تقترب من أشهد(١١) وسبب ذلك ما يأتى :

١ ــ لأن القرآن الكريم قد نطق فى غير آية بلفظ الشـــهادة قال

---

(٨) الشرح الصغير للدردير ٢٣٨/٤ ٠
(٩) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٥٣/٤ ٠
(١٠) البحر الرائق لابن نجيم ٥٦/٧ ٠
(١١) الشرح الصغير للدردير ٢٣٨/٤ ٠

تعالى (الا من شهد بالحق وهم يعلمون)(١٢) وقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم)(١٣) وقوله صلى الله عليه وسلم (اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع)(١٤) وكافة الآيات الواردة بشأن الشهادة كلها تعبر بلفظ الشهادة دون غيرها من الألفاظ لذلك كان اشتراط لفظها مطلوب ولا يمكن العدول عنها الا بدليل ولا دليل .

٢ - لفظ أشهد فيه معنى الحلف فكأن الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن أخبر به وهذا المعنى مفقود فى غيره من الألفاظ(١٥) .

وقد اعترض بعض الحنفية على جعل الشهادة بلفظ أشهد فحسب مؤداه ما يأتى غاية النصوص انها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة قياسا على قوله تعالى (وربك فكبر)(١٦) ولم يرد من السنة فى تكبيره الافتتاح فى الصلاة الا بلفظ التكبير لقوله صلى الله عليه وسلم (تحريمها التكبير)(١٧) ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند أبى حنيفة فيحل غيره محله فمن أين لزم فى الشهادة لفظ أشهد ؟

---

(١٢) سورة الزخرف رقم ٨٦ .
(١٣) سورة البقرة رقم ٢٨٢ .
(١٤) المستدرك للحاكم ٩٨/٤ ، كشف الخفاء ٩٣/٢
(١٥) البحر الرائق ٥٥/٧ .
(١٦) سورة المدثر رقم ٣ .
(١٧)

وأجيب عن هذا لأن الفرق معنوى وهو أن لفظة الشهادة أقــوى فى افــادة تأكيد متعلقها من غيرهــا من الألفاظ كأعلم وأتيقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التى مرجعها الحس ولأنهــا من الفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرهــا عن الكذب أظهــر ولأن الوارد فى القرآن والسنة بلفظ الشهادة فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبــير فانه للتعظيم وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وأعظم فكانت الألفاظ سواء فلم تثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر بخلاف لفظ أشهد(١٨) وقد اشترط الحنفية فى الصيغة عدة شروط منها :

---

(١٨) شرح فتح القدير ٧/٣٧٦ ٠

المبحث الثــانى

فى شروط الصيغة

ـ ان تكون بلفظ أشهد مضارعا فلا يجوز أن يخبر بالمــاضى بأن يقول شهدت لأن الماضى موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أى فى ما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضى فيكون غير مخبر به فى الحال وعلى ذلك قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم السلام « وما شهدنا الا بما علمنا »(١) لأنهم شهدوا عند ابيهم أولا بسرقته حــين قالوا : ان ابنك سرق »(٢) فلما اتهمهم اعتــذروا عن أنفسهم بأنهم لا صنع لهم فى ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا « ان ابنك سرق » الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار فى الحــال فاذا قال أشــهد فقد أخبر فى الحال وعليه قول الله تعالى « قالوا نشهد انك لرسول الله »(٣) أى نحن الآن شاهدون بذلك(٤) •

ـ أن تكون الشــهادة موافقــة للدعــوى فيما يشترط فيــه الدعوى(٥) فان خالفت الشهادة الدعوى لا تقبل الا اذا وفق المدعى بين الدعوى والشهادة عند امكان التوفيق بينهما •

---

(١) سورة يوسف ٨١ •

(٢) سورة يوسف رقم ٨١ •

(٣) سورة المنافقون رقم : ١ •

(٤) البحر الرائق ٥٥/٧ •

(٥) يلزم فى الشهادة القائمة على حقوق العباد وجود الدعوى من المدعى بنفسه أو نائبه لأن الشهادة شرعت لتحقيق قول المدعى ولا يتحقق قوله الا بدعواه بنفسه أو بنائبه وأما حقوق الله فلا يشترط فيها قيام الدعوى • بدائع الصنائع ٢٧٧/٦ •

وسبب اشتراط هذا الشرط : أن الشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة لأنه يترتب على ذلك أن تكون الشهادة فى واد والدعوى فى واد آخر .

٣ ـ يشترط عند تعدد الشهود اتفاق الشهود على لفظ واحد وهو أشهد وموافقة شهادتهم للدعوى(٦) وسيجىء تفصيل ذلك فى حينه .

ولا يشترط الشاهد بلفظ أشهد الا بالمعاينة وهى بالرؤية والسماع فالرؤية كالغصب والقتل فانه اذا رأى الفعل فقد عاينه وتحقق فيه انه رأى مثل الشمس .

واما المسموع كالاقرار فان سمع المقر قد أقر بألف شهد عليه بمقتضى سماعة لاقراره ومن قبيل المسموع أيضا حكم الحاكم فله أن يشهد بأن الحاكم قد حكم بكذا وسمعه فعندئذ تكون شهادته بالسماع وكذا البيع يمكن أن يشتمل على السماع والرؤية فان عقداه ـ أى البائع والمشترى ـ بايجاب وقبول كان من المسموع وتعتبر شهادته على البيع بمقتضى سماعه وان عقداه بالتعاطى كان فى المرئى لأن الشاهد يشهد فعل التعاطى الواقع بينهما(٧) .

وقد خصصت المعاينة من قبل الشاهد لأنها تؤدى الى الدقة والاحكام فى الشهادة .

والرؤية والسماع حاستان قطعيتان بالنسبة للشاهد فى معاينته ويؤكد ذلك قوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر

---

(٦) بدائع الصنائع ٢٧٨/٦ .

(٧) البحر الرائق ٦٨/٧ ، ٦٩ .

والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا »(٨) وجعله مسئولا عن الأدوات الثلاث المذكورة فى الآية لأن العلم المتحقق فى الفؤاد مستمد من السمع والبصر ويعبر الشاهد بلفظ أشهد عما تحقق لديه بالأدوات الثلاث وان كان الحنابلة فى رواية عنهم يجعلون المعاينة مقصورة على السماع والرؤية ولا يؤخذ بالحواس الأخرى كالشم والذوق واللمس فلا حاجة فى الشهادة فى الأغلب وهم فى هذه الرواية يوافقون ما عليه المذاهب الأخرى(٩) وهم الشافعية(١٠) والمالكية(١١) والحنفية(١٢) وقول الحنابلة فى الأغلب يوحى بأن هناك رواية أخرى تجيز الشهادة بالحواس الأخرى كالشم والذوق واللمس ومثال ذلك : دعوى مشترى مأكول به عيب كالمرارة ونحوها فتشهد البينة بما أدركته بالذوق أو الشم أو اللمس(١٣) وهذه القاعدة لابد من وجودها فى الشهادة وهى المعاينة بالابصار أو السماع يرد عليها استثناء مؤداه أن الشهادة تجوز بناء على السماع الناشىء وهو ما اشتهر واستفاض وتواترت به الاخبار(١٤) فاذا وجدت الشهرة والاستفاضة أو التواتر وسمع بذلك الشهود جاز لهم أن يشهدوا بناءا على هذا السماع وقد وجد فى معنى السماع روايتان :

---

(٨) سورة الاسراء رقم ٣٦ .

(٩) المغنى والشرح الكبير ٧/١٢ .

(١٠) نهاية المحتاج ٣١٦/٨ .

(١١) القوانين الفقهية ص ٣٢٨ .

(١٢) البحر الرائق ٦٨/٧ ، ٦٩ .

(١٣) كشاف القناع ٤٠٧/٦ .

(١٤) بدائع ٢٦٦/٦ .

الفصل الثاني

الأمور التي تجوز فيها الشهادة بالسماع

الرواية الأولى : لمحمد بن الحسن من الحنفية(١) أن يشتهر المسموع به ويستفيض وتتواتر به الاخبار من غير تواطئهم على الكذب وعلل ذلك : بأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة ومن ثم اذا اخبره بالمشهود عليه رجلان أو رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة لانه لم يدخل في حد التواتر وبمثل هذه الرواية قال : الشافعية وزادوا شرطا فوق ما اشترطه محمد بن الحسن وهو أن يكون التواتر من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ويحصل الظن القوى بصدقهم(٢) ٠

وذكر الخصاف من الأحناف الرواية الثانية : وهي انه يكفي في سماع الشاهد اخبار رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن هذا ابن فلان أو هذه امرأة فلان يحل للشاهد أن يشهد بناءا على هذا الاخبار قياسا على حكم الحاكم وشهادته فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه ويجوز له أن يشهد بذلك بعد عزله فيقاس عليه ما ذكر(٣) وبهذه الرواية قال الشافعية أيضا وانه لابد في المخبرين أن يكونا عدلين وزادوا على هذا الشرط اطمئنان قلب الشاهد لما سمع من المعدلين وشرط ابن أبي الدم الا يصرح الشاهد بأن مستنده لافاضة(٤) واشترط الشافعية اطمئنان قلب الشاهد لما يسمع وعدم تصريحه بأنه

---

(١) بدائع ٦/٢٦٦ ٠

(٢) نهاية المحتاج ٨/٣١٩ ٠

(٣) بدائع الصنائع ٦/٢٦٦ ، ٢٦٧ ٠

(٤) نهاية المحتاج ٨/٣١٩ ٠

مستفيض هذه أمور معنوية أما عن الاطمئنان القلبى فانه يحقق للشاهد الركون والاطمئنان لما يشهد به لأنهـا أمانة وهو مؤتمن على أدائهـا وعدمتصريحه بالافاضة يحقق للحاكم التأكد من قوله وعدم الشك فيه •

وأما الحنابلة فقد وردت عنهم الروايتان :

فمعتمد المذهب والمشهور فيه انه لابد من الاستفاضة ولا تقبل الاستفاضة الا من عدد يقع العلم بخبرهم فى ظـاهر كلام الخرقى وقال القاضى تسمع من عدلين فصاعدا لأن الحقوق تثبت بقول اثنين والقول الأول هو الذى تقتضيه لفظة الاسـتفاضة فانها مأخوذة من فيض الماء لكثرته(٥) •

وبعد ذكر معنى السماع وبما يتحقق للشاهد نذكر الأمـور التى تجوز فيها الشهادة بناءا على السماع الناشىء استثناءا وهذه الأمـور منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف منـه ولذلك نذكر المتفق عليه ثم نذكر المختلف فيه •

---

(٥) المغنى ١٢/١٢ •

المبحث الأول

فى الأمور التى تجوز فيها الشهادة بالسماع اتفاقا

أولا : المتفق عليه (عند الأحناف والشافعية والحنابلة والمالكية) فيعتبر محصورا فى أمور :

١ — ان يسمع الشاهد عن عقد نكاح بين فـلان وفلانة وكذلك اذا شهد العروس والزفاف فيجـوز له أن يشهد بالنكاح لأنه دليـل النكـاح •

٢ — أن يسمع أن فلانا قد ماتفله أن يشهد بموته وكذلك اذا شهد جنازة رجل أو دفنه حـل له أن يشهد بمـوته وان كان المـالكية : يشترطون فى الموت الذى تقبل فيه بينة السماع أن تمضى مدة أربعين يوما أو شهرا على الأقل فاذا لم يطل الزمان فلا تثبت بينة السـماع ولابد فيه من بينة القطع لسهولة الكشف عن حاله(٦) •

٣ — النسب : وهو اذا أخبره رجلان أو رجل وامرأتان بأن هذا ابن فلان حل أن يشهد بذلك لأن هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على الأب المدعى عليه •

٤ — الملك: فان رأى الشاهد أن فلانا يملك دارا ويتصرف فيها تصرف الملاك بأن يسكنها هو أو يسكنها لغـيره أو يقوم برهنها فان رأى الشاهد غيره يخاصمه فيها جاز له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لأن اليد المتصرفة فى المال من غير منازع دليل الملك فيها بل لا دليـل مشـاهد فى الأموال أقوى منها وزاد أبو يوسف : لا يشـهد بالملك لذى اليد يقع يقع اطمئنانا فى قلبه انها له •

---

(٦) الشرح الصغير ٤/٢٨٠ •

وان كان المالكية : قد فصلوا فى شهادة السماع بالملك فقالوا : اذا شهدت بينة السماع بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشىء من يد حائزه ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة هذا ما قاله المالكية خلافا لبعضهم .

هذا اذا لم تقم بينة البت على ثبوت الملك فان وجدت بينة البت تقدم على بينة السماع لأنها أقوى منها الا اذا تحقق فى بينة السماع شرطان هما :

(أ) عدم مضى مدة الحيازة التى يثبت بها الملك .

(ب) وألا تشهد بينة السماع بنقل الملك لذلك الشىء المدعى به أى انتقل بملك جديد من المدعى انه له(٧) .

ه — وهى عبارة عن تعيين من يتولى أمور المسلمين وهذه ولاية عامة وقد تكون الولاية خاصة ويلحق بها تعيين القاضى .

فتجوز الشهادة بالسماع من رجلين أو أكثر بأن فلانا ولى عام أو ولى خاص أو قاض يحكم بين الناس وهذا أمر متفق على جواز الشهادة فيه بالسماع لأن مبنى الولاية على الشهادة فقامت الشهادة فيها مقام المعاينة (٨) .

---

(٧) الشرح الصغير ٢٧٨/٤ ، ٢٧٩ ، مواهب الجليل ١٩٢/٦ ، التاج الاكليل ١٩٣/٦ .

(٨) البدائع ٢٦٧/٦ ، المغنى والشرح الكبير ١٠/١٢ ، نهاية المحتاج ٣١٩/٨ ، القوانين الفقهية /٣٢٨ .

المبحث الثـــانى

فى جواز الشهادة بالسماع على جهة الخلاف

ثانيا : الأمور المختلف فيها :

واما المختلف فيه فهى أمور تقل وتكثر بين المذاهب المختلفة وان كنا سنذكرها على سبيل الحصر فلا يقـــاس عليها غيرهـــا لأن هذه أمـــور مستثناه والاستثناء لا يلحق به غـــيره وسنعرض هذه الأمـــور على النحو التـــالى :

أولها : الولاء : فقد منع الشهادة فيه بالتسامع أبو حنيفة ومحمد وقول أبى يوسف الأول والصـــحيح عند الشـــافعية وربما كان تعليلهم أن الولاء لا يكفى فيه التسامع لأن الولاء لا يبنى على الاشهار فلابد من معاينة العتق •

وذكر الطحـــاوى قولا لأبى يوسف ومعه محمد بجواز الشـــهادة بالتسامع فى الولاء وهو الأصـــح عند الشـــافعية وهو قول الحنـــابلة والمالكيـــة(٩) •

وجه قول الجمهور : ان الولاء لحمته كلحمة النسب والشـــهادة بالتسامع فى النسب مقبولة ومتفق عليها فكذلك الولاء ألا ترى اننـــا كما نشهد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فكذلك نشهد بأن نافعـــا كان مولى ابن عمر رضى الله عنهما(١٠) •

---

(٩) بدائع الصنائع جـ٦/٢٦٧ ، نهاية المحتـــاج جـ٨/٣١٩ ، المغنى والشرح الكبير ١٢/١٠ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٨ •

(١٠) بدائع الصنائع جـ٦/٢٦٧ •

هذا وان كان صاحب البدائع قد رجح رأى أبى حنيفة وعلل هذا الترجيح لأن جواز الشهادة بالتسامع فى النسب لما أن مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى الولاء على الاشتهار فلابد من معاينة العتق حتى لو اشتهر اشتهار نافع مولى لابن عمر جازت الشهادة بالتسامع ٠

أقول الراجح ما ذهب اليه الجمهور :

وسبب ذلك :

أولا : انه عادة ما يشتهر الولاء كاشتهار النسب فيلحق به ٠

ثانيا : لأن المعتق عادة ما يتصرف تصرف الأحرار فتنتفى عنه صفة الرق ٠

ثالثا : لما كانت لحمة الولاء كلحمة النسب فلا يفترق عنه ٠

ثانيها : الوقف فظاهر الرواية عند الأحناف لم يذكر الوقف فى المشهور به على التسامع أى فى جواز الشهادة عليه بالتسامع وهذا يدل على انهم لا يجيزون الشهادة بالتسامع فيه وهو الصحيح عند الشافعية والمراد أصل الوقف وان كان غير ظاهر الرواية عند الحنفية أجازوا الشهادة على التسامع فى الوقف وألحقوه بالموت وهو الأصح عند الشافعية وهو قول الحنابلة والمالكية لأن مبنى الوقف على الاشهار كالموت فكان ملحقا به(١٢) ٠

ثالثها : تجوز الشهادة بالسماع من رجلين أو أكثر بعتق شخص

---

(١١) المرجع السابق نفس الموضع ٠

(١٢) المغنى والشرح الكبير ج١٢/١٠ ، قوانين الاحكام الشرعية ص٣٢٨ ، مواهب الجليل ج٦ ص١٩٣ ، تاج الاكليل ج٦ ص ١٩٣ ٠

كان عبدا وهذا هو الأصح عند الشافعية وهو قـول الحنابلة والمالكية لأن العتق أمر طارئ على العبودية ويمكن أن يشتهر واشتهاره يؤدى الى جـواز الشهادة به بناءا على سـماعه(١٣) ومقـابل الأصح عند الشـافعية وهو الصـحيح يمنـع جواز الشـهادة بالعتق بنـاءا على التسامع(١٤) •

رابعا : الخلع : وتجـوز الشهادة بالتسـامع على الخلـع عند الحنابلة والمالكية ولعلهم يلحقون الخلع بالنكـاح(١٥) وهو فى رأيى لا يمكن الحاقه لأن النكاح يشتهر بعلامات كزفاف ودخول وغيرهمـا وأما الخلع فربما لا يشتهر كالنكاح •

خامسا : الرضاع : يجوز للشاهد أن يشهد على التسامع من أن فلانا رضع من فلانة لأن هذا الأمر ربما اشتهر على الأقل بين جيران المرضع أو الطفل وانه يبنى عليـه أحكام أخـرى كتحريم الـزواج بأخته من الرضاع وغير ذلك فيعتبر كأنه ملحق بالنسب وقد قال بهذا الشافعية والمالكية فقط(١٦) •

سادسا : الرشد : يجوز للشاهد أن يشهد على ترشيد الصـبى والسفيه بناءا على التسامع لأن الرشد أمر يكاد يصل به الشـهرة حدا كبيرا وقد قال بجواز الشهادة على ذلك الشافعية والمالكية(١٧) •

---

(١٣) نهاية المحتـاج جـ٨/٣١٩ ، المغنى والشرح الكبير ١٢/١٠ ، مغنى المحتاج جـ٤/٤٤٨ ، مواهب الجليل جـ٦ ص ١٩٤ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٨ •

(١٤) مغنى المحتاج جـ٤/٤٤٨ ، نهاية المحتاج جـ٨/٣١٩ •

(١٥) المغنى والشرح الكبير جـ١٢/١٠ ، التاج الاكليل بهـامش المواهب جـ٦ ص ١٩٤ •

(١٦) مغنى المحتاج جـ٤/٣١٩ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص٣٢٨

(١٧) المراجع السابقة ، التاج الاكليل بهامش المواهب جـ٦ص ١٩٤

سابعا : الجرح والتعديل : يجوز للشاهد أن يشهد على التسامع بتجريح فلان وهو نسبة ما يقدح الى من جرح وكذلك التعديل وهو نسبة الشخص الى ما يعدله كاجتناب الكبر وعدم الاصرار على الصغائر وشهادة الشاهد على هذين الأمرين بالتسامع يترتب عليها انها ترد شهادة من جرح وتقبل شهادة من عدل والتسامع فى هذين أرى انه لابد فيه من الاشتهار والانتشار فلا يكفى فيه التسامع من اثنين وان كان من قال به لم يشترط ذلك(١٨) ٠

ثامنا : انفرد الشافعية بجواز الشهادة على التسامع فى أمرين هما : استحقاق الصدقة والاعسار ، فالأمر الأول : يؤدى التسامع فيه الى جعله مستحقا للزكاة بمعنى انه ينسب الى الطوائف المذكورين فى آية مصاريف الزكاة بمقتضى قوله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها » ٠٠٠ الخ الآية(١٩) ٠

والأمر الثانى : أن التسامع فى الاعسار يجعل انه اذا كان عليه دين مستحق الدفع يؤجل عملا بقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »(٢٠) وكلا من هذين الأمرين التسامع فيهما لابد فيه من الاستشهاد والانتشار فى رأينا وان كان الشافعية لم يشترطوا فيجوز للشاهد أن يشهد على التسامع متى اشتهر وانتشر حتى لو كان أحد الذين سمعوا الشاهد منهم دائنا للمعسر لأن قوله أصدق من غيره ولو كان أحد الذين سمع منهم الشاهد قريبا للمستحق الزكاة(٢١) ٠

---

(١٨) المراجع السابقة ٠

(١٩) سورة التوبة رقم : ٦٠ ٠

(٢٠) سورة البقرة رقم ٢٨٠ ٠

(٢١) مغنى المحتاج جـ٤/٣١٩ ٠

٩ تاسعا : الحمل والولادة : وزاد المالكية فى جواز الشهادة بالتسامع على الحمل والولادة لأن كلا منهما يترتب عليه نسبه الولد الي أبيه وذلك خلال مدة الحمل المقررة(٢٢) عندهم وغير ذلك من الأحكام كاستحقاق الارث ، والشهادة ، فيها بناءا على التسامع تحقق مصلحة للمشهود به والمشهود عليه(٢٣) ٠

١٠ عاشرا الضرر : وهى عبارة عن وقوع الضرر لبعض الأشخاص سواء كان هذا الضرر محسوسا وهو المادى أو غير محسوس وهو الأدبى فان كان محسوسا فان الشاهد يشهد على التسامع ويمكن أن يلمسه بنفسه وان كان أدبيا لا يمكن للشاهد أن يلمسه بنفسه جاز أن يشهد بناءا على التسامع لأن الضرر ينبغى ازالته والشهادة على التسامع تؤدى الى ازالة الضرر لأن الشاهد ربما يصدق عمن سمع منه (٢٤) ٠

١١ أحد عشر : الوصية : وهى أن يشهد الشاهد على التسامع بأن فلانا الميت أوصى لفلان بثلث ماله وربما كان هذا ملحق بالموت فان الوصية تشتهر بالتسامع كاشتهار موت الموصى(٢٥) ٠

---

(٢٢) مدة الحمل عند المالكية : أقلها ستة أشهر فان ولدت لستة أشهرمن دخولها ثبت نسبة لزوجها وان ولدت أقل من ذلك لم يثبت نسبة ، وأقصى مدة الحمل أربع سنين وقيل خمس على الخلاف شرح فتح الجليل ٣٨٠/٢ الشرح الصغير ٦٨١/٢ الفواكه ٩٣/٢ ٠

(٢٣) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٨ ، التاج الاكليل جـ٦ ص ١٩٤ ٠

(٢٤) القوانين الفقهية ص ٣٢٨ ٠

(٢٥) المرجع السابق ، التاج الاكليل جـ٦ ص ١٩٤ ٠

ثانى عشر : الصدقات المتفاوته :

وهى عبارة عن أن شخصا ما لا يؤدى زكاة ماله لسنين سابقة ويشتهر حاله بين الناس بأنه لا يخرج زكاة ماله لسنين طويلة فيخبر الشاهد بذلك فله أن يشهد بناءا على هذا التسامع ولو كان من بين المخبرين من هو مستحق للزكاة لأنه أحدهم وليس كلهم نتقبل هذه الشهادة وتجبى الصدفات المتقادمة (٢٦) •

ثالث عشر : الأشربة المتقادمة : وهو أن يكون أحد الأشخاص قد شرب المسكر عدة مرات مع تباعد الفترات بين كل مرة وأخرى فيشتهر أمره بين الناس فيخبر أحد الأشخاص بذلك فله أن يشهد عليه بتقادم الأشربة(٢٧) •

رابع عشر الاسلام : أن يسلم شخص من غير المسلمين فيزيع أمره وينتشر ذكرة فيسمع أحد الأشخاص الاخبار باسلامه من عدلين أو أكثر فله أن يشهد بناءا على هذه الاخبار باسلامه(٢٨) •

خامس عشر : القسامة : وان كان للقسامة صور متعددة الا أننا نكتفى بذكر صورة للايضاح ولتحقيق حكم بشهادة بالتسامع وهو ما اذا قال قتلنى فلان وشهد عدلان على قوله فيحلفون لقد قتله(٢٩) ويشتهر ذلك بين الناس فيسمعه شاهد ممن اشتهر بينهم أنه قتله فلان فانه يحق له أن يشهد (٣٠) بناءا على هذا التسامع لأن شهادته ربما

---

(٢٦) المرجع السابق التاج الاكليل جـ٦ ص ١٩٤ •

(٢٧) القوانين الفقهية ص ٣٢٨ •

(٢٨) المرجع السابق ، التاج الاكليل جـ٦ ص ١٩٤ •

(٢٩) الشرح الكبير للدلدير جـ٤/٢٥٧ •

(٣٠) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٨ •

ترتب عليها احياء دم القتيل أ وثبوت الدية •

وبالرغم من أن بينة السماع الفاشى جاءت على خلاف الأصل كما تقدم أن الشهادة لا تكون الا عن معاينة (برؤية أو سماع) وقد كثرت الاستثناءات وتنوعت فى هذه المسائل فمنها ما هو متفق عليه بين الفقهاء أى بقبول بينة السماع فيه ومنها ما هو مختلف فيه أى ثبت عند بعض الفقهاء دون البعض وبالرغم من هذا الاتساع فانه لا يخرج قبول بينة السماع الفاشى عن كونها استثناءا وذلك لما يأتى

أولا : أنها أمثلة محصورة فيها بعض الفقهاء كالأحناف ووسع فيها بعض الفقهاء كالمالكية وتوسط فيها الشافعية والحنابلة •

ثانيا : أنها ضرورة لأن الشهادة بينة السماع على خلاف الأصل لأن الأصل أن الانسان لا يشهد الا بما علم مما تدركه حواسه بلا واسطة(٣١) ولما كانت الضرورة تتعذر بقدرها كان لا بد أن تكون هذه المسائل محصورة وليست منثورة •

ثالثا : ان قبول الشهادة ببينة الشرع الفاشىء ضطر اليها لاثبات الحقوق مخافة الضياع لأن ضياعها فيه ضرر والضرر يزال عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » •

رابعا : لما كانت بينة السماع الفاشى على خلاف الأصل اشترط فيها المالكية عدة شروط لا سيما فى الأمور المتفق على قبول بينة السماع فيها هذه الشروط هى :

١ ــ أن يطول زمن السماع وان كان هذا الزمن يختلف باختلاف المشهود به فاذ هيعتبر أمرا نسبيا فقد حدوده فى حيازة الأملاك بعشرين

---

(٣١) الشرح الصغير جـ٤/٢٧٨ •

سنة وفى الموت بأربعين يوما أو شــهر وقول ابن هارون من المــالكية ان طول الزمن ليس شرطا فى جميعها بل فى بعضها وهذا البعض هو : الأمــلاك والشراء والأحبــاس والأنكحة والوقف واليــدقة والولاء والنسب والحيازة ما عدا ذلك لاشتراطه فيه طول الزمن .

٢ ــ أن لا توجد بينة السماع ريبة فان وجدت ريبة لم يعمل بها ومثال ذلك : كما لو شهد اثنان فقط بموت رجل فى بلد معين وفيها عدد كثير من ذوى أسنانهما لم يعلموا بذلك(٣٢) فهذه ريبة تمنع قبول بينة السماع فان علم بذلك من هم فى ســنهما انتفت الريبــة وقبلت بينة الســماع .

٣ ــ يشترط فى بينة السماع أن يكون نصابها من عــدلين وقال عبد المــالك لا بد من أربعة(٣٣) .

٤ ــ ويحلف المدعى الذى أقام بينة السماع على دعواه لأن بينة السماع على خلاف الأصل فكانت ضعيفة فيقويها يمين المدعى(٣٤) .

---

(٣٢) الشرح الصغير ج٤/٢٨٠ ، ٢٨١ .
(٣٣) الشرح الصغير ج٤/٢٨١ .
(٣٤) المرجع السابق .

الباب الثالث

في الشـــاهد

وفيه فصـــلان :

الفصل الأول : التحمـــل .

الفصل الثاني : الأداء .

الركن الثانى : الشــاهد :

والشاهد هو الشخص الذى يرى الواقعة أو الحق المشــهود به معاينة أو سماعا فاشيا فيحفظ ويعى ما رأى أو ســمع ويكون عنده استعداد لأداء الشهادة متى طلبت منه وليس كل انســان يقوم بأداء الشهادة أو تحملها ولكن لعظم الشــهادة وكونها أمانة ولترتب الحكم بمقتضاها وثبوت الحق بها كان لا بد من وضع شروط تشترط فى الشاهد وهذه الشروط تقل وتكثر نظرا لاختلاف مذاهب الفقهــاء وبالرغم من أنها تقل وتكثر الا أن المقلين ربما اتسعوا فى تفصيل ما اشترطوه وان كان قليلا فشمل الشروط الزائدة التى اشترطتها بعض المذاهب الأخرى بل ربما رأى بعض الفقهاء الموانع من قبول الشهادة وجعلوا أضدادها شروطا وربما عدها البعض لآخر من الموانع ولم يذكروها على أنهــا شروط ولهــذا كثرت الشروط عند البعض وقلت عنــد البعض الآخر وأيضا أن جميع الفقهاء جعل الشهادة على مرحلتين ــ المرحلة الأولى هى التحمل والمرحلة الثــانية هى الأداء وتكلم عن التحمــل والأداء جميع الفقهاء بلا استثناء(١٠) وان كان المــالكية والشافعية والحنابلة لم يفصلوا بين شروط التحمل وشروط الأداء بل جعلوا شرائط الشاهد متحدة دون فصل الا أنهم ذكروا مرحلة التحمل ومرحلة الأداء فكانت الشهادة على مرحلتين عندهم كالأحناف ــ وأما الحنابلة عندما ذكروا حكم الشهادة لم يفصلوا بين المرحلتين (أى التحمل والأداء) وأيضا

---

(١٠) انظر بدائع الصــنائع ج٦ ص ٢٦٦ ، والبحر الرائق ج٧ ص ٥٦ الى ٥٨ ، مواهب الجليل للخطاب ج٦ ص ١٩٤ ، ١٩٥ وبهامشــه التاج والاكليل نفس الصحائف ، الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، مغنى المحتــاج ج٤ ص ٤٥٠ نهاية المحتاج ج٨ ص ٣٢٠ ، ٣٢١ ، المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج١٢ص٨٤ .

عندما ذكروا شروط الشاهد أو الشهادة لم يفصلوا بين المرحلتين وانما عبروا عند ذكر الشروط شروط أداء الشهادة(١) ٠

وان كنت أرى أن الحنابلة وان لم يذكروا حكم التحمل واقتصروا على حكم الشهادة بصفة عامة الا أنهم عندما يتعرضــون للاداء لا بد وأن يكون مسبوقا بالتحمل وأن يكون بين التحمل والأداء فاصل زمنى لأن الآداء مبنى على معاينة المشهود به للشاهد وتذكره ووعيه لما عاين واقامة الدعوى وطلب المدعى للشاهد بأداء شهادته كل هذا لا بد أن يكون فى حاجة الى فترة زمنية تقع بين التحمل والأداء ولذلك نجــد المـــالكية والشافعية والحنابلة الذين لم يذكروا للتحمل شروطا قالوا أرجو أن يكون فى سعة ان كان ثم من يشهد (٢) ولهذا أرى أن أتكلم عن التحمل أولا ثم عن الآداء ثانيا ٠

---

(١) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه جـ١٢ ص ١٨ ، ٢٧ ، كشاف القناع جـ٦ ص ٤١٦ ٠

(٢) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل جـ٦ ص ١٩٥ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٤٥١ ، المغنى والشرح الكبير لابن قدامه جـ١٢ ص ٨٤ ٠

الفصل الأول

فى التحمل

المبحث الأول

معنى التحمل

التحمل فى اللغة : الالتزام(١) ، فاذا التزم شخص ما دفع ماعلى المدين من دين يقال : انه تحمل فى اللغة بالدين(٢) • واذا التزم الشاهد بما رأى أو سمع فيقال انه تحمل الشهادة وفى الاصطلاح : علم مايشهد به بسبب اختيارى من قول يوجب على قائله حكما(٣) •

شرح التعريف :

علم : يخرج الظن ولو كان قويا لأنه كما تقدم ان الشاهدة تكون عن معاينه ، ولما كان العلم يتحقق للشاهد عن معاينة وهى الرؤيا والسماع يخرج ما نما اليه لا عن علم بأن نما اليه عن طريق الشك أو الظن أو الوهم ، وان كان المالكية يجيزون للشاهد أن يشهد بناء على الظن القوى أو الغالب كما سبقت الاشارة الى ذلك عند الكلام عن الصيغة •

وقوله ما يشهد به : يخرج ما عداه بأن كان يخبر عن شىء لمجرد الاخبار أو يخبر عن اقرار عليه •

---

(١)

(٢) أقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير ج٤ ص ٢٨٤ •

(٣) مواهب الجليل ج٦ ص ١٩٥ ، التاج والاكليل بهامش المواهب نفس الجزء والصفحة ، اقرب المسالك على الشرح الصغير ج٤ ص ٢٨٤ •

وقوله بسبب اختياى : يخرج ما كان بدون اختياره كمن قرع أذنه صوت مطلق لامرأته(٤) ٠

يوجب على قائله حكما : يخرج بذلك ما كان بسبب اضـطرارى كما اذا كان مارا فسـمع من يقول لزوجتـه هى طـالق فلا يسـمى تحمـلا(٥) ٠

حـكم تحمل الشـهادة :

حكمه فرض كفاية(٦) ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بشرط أن يخاف بعدم تحمله ضياع الحق من مال أو غيره ، ويجوز المـالكية تحمل الفاسق اذا لم يوجد غيره وخيف ضياع الحق ، لأن الغـالب رد شهادة الفاسق(٧) وان كان الحنفية يجوزون تحمل الفاسق لكن لا يؤدى الا اذا تاب وظهرت توبته(٨) ٠

(٤) نفس المراجع السابقة ٠

(٥) واقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير جـ٤ ص ٢٨٤ ٠

(٦) مواهب الجليل جـ٦ ص ١٩٥ ، التاج والاكليل بهامش المواهب نفس الجزء والصفحة ، الشرح الصغير جـ ٤ ص ٢٨٤ ٠

(٧) اقرب المسالك على الشرح الصغير جـ٤ ص٢٨٤ ٠

(٨) بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص ٢٦٩ ٠

المبحث الثـــانى

فى شروط التحمـــل

ســبق أن قلنا انه لم يفرد التحمل بشروط خاصة الا الحنفية ، كما قلنا أن التحمل كمرحلة أولى فى الشهادة لم يقل به الا الحنفيـــة والمالكية والشـــافعية(١) ولذلك رأيت أن اذكر شروط التحمـــل على انفراد ، وان كانت هذه الشروط لم ينفرد بها الحنفية وحدهم أى فى ذكرها كشروط للشهادة بل ذكرها غير الأحنـــاف من المذاهب الأخرى تحت عنوان شروط الشاهد أو شروط الأداء فكأنه مجمع على ذكرهـــا فى الجملة الا أن الأحناف هم الذين عنونوا لهـــا بشروط التحمـــل • ولما كان التحمل مرحلة سابقة على الأداء وزمنه أوسع كانت الشروط فيه ليست بالدقة التى تشترط عند الأداء لأن المتحمل قد يكون أكثر من واحد ، كما أن المتحمل قد يكون به عيب لا يجوز معه الأداء وان جاز معه التحمل كتحمل الصبى والعبد والكافر فأداء هؤلاء جميعا لا يقبل لوجود المـــانع من قبول شهادتهم فاذا زالت هذه الموانع جـــاز أداؤهم للشـــهادة ، ولذلك كانت الشروط المذكورة للتحمل أقل من الشـــروط المذكورة فى الأداء بل تعد أعم منها •

---

(١) فهم يقولون بالتحمـــل وان كانوا يرون أنه لابـــد من توافر شروط الأداء المتحمـــل حيث قالوا ولا يلزمه الذهاب للتحمل الا آن كان ممن تقبل شهادته والمشهود عليه معذور بنحو حبس أو مرض - نهـــاية المحتاج ج ٨ ص ٣٢١ • وقيل أيضـــا لا يلزم الأداء الا من تحمل قصـــدا لا اتفاقا - مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٥١ •

الشرط الأول من شروط التحمل : (العقل) :

لأن العقل هو مناط التكليف ويتعلق به الخطاب وبه يستطيع فهم الجواب،به يتحقق العلم الضرورى لكافة الأشياء ومع غيره من الحواس يعتبر هو الأساس فيدرك العقل مع السمع الكلام ومع البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات ومع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات ومع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها(٢) • فان أهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس فان أهل الشىء من يكون قادرا عليه والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله وان يتحمله ، والعلم يترتب على سببه وهو العقل والحواس(٣) •

والعاقل : هو من عرف الواجب عقلا الضرورى وغيره كوجود البارى سبحانه وتعالى وكون الواحد أقل من الاثنين وعرف الممكن كوجود العالم وعرف الممتنع وهو المستحيل كاجتماع الضدين وكون الجسم الواحد ليس فى مكانين وعرف ما يضره وما ينفعه غالبا لأن الناس لو اتفقوا على معرفة ذلك لما اختلفت الآراء(٤) •

ولما سبق لا يصح تحمل المجنون والصبى الذى لا يعقل والمحجور عليه السفه وغيره أما المجنون : فلا يصح تحمله للشهادة اتفاقا(٥)

---

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص٦٨ •

(٣) معين الحكام للطرابلسى ص ٦٩ •

(٤) كشاف القناع للبهوتى ج٦ ص ٤١٦ •

(٥) بدائع الصنائع لركاسانى ج٦ ص ٢٦٦ ، البحر الرائق ج٧ ص٥٦ ، مغنى المحتاج ج٤ ص٤٢٧ ، نهاية المحتاج ج٨ ص٢٩٢ ، المغنى الشرح الكبير ج١٢ ص٢٧ ، كشاف القناع ج٦ ص٤١٦ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ج٦ ص١٥٠ •

لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها(٦) ولا يحصل ذلك الا ممن فهم الخطاب وعقل الجواب ، والمجنون بحاله لا يمكنه ذلك ، وان كان الامام مالك قد نقل عنه انه ان كان الكبير يختنق ثم يفيق افاقة يعقلها جازت شهادته(٧) •

وبهذا قال الحنابلة وعللوا ذلك لأنها شهادة من عاقل أشبه من لم يجن(٨) وقوله جازت شهادته أى تحملا وأداء لأن التحمل هى المرحلة الأولى السابقة على الأداء وهو هنا لم يفصل بين التحمل والأداء • وعدم تحمل الشهادة بالنسبة للمجنون لا يعدو أن يكون نوعا من التكاليف والتكاليف كلها ساقطة عنه ومنها تحمل الشهادة •

أما الصبى الذى لا يعقل وهو غير المميز أى لم يصل سنه سبع سنين فلا يصح تحمله بحال(٩) لأن الشهادة تعتبر من جملة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والصبى دون سن السابعة تصرفاته كلها باطلة حتى لو كانت نافعة نفعا محضا فمن باب أولى ما يدور بين النفع والضرر(١٠) •

اما اذا كان الصبى يعقل وهو من تجاوز سن السابعة وهو ما يسمى بالصبى المميز فانه أهلا للتحمل وان كان اداؤه لا يقبل الا بعد بلوغه هذا عند الأحناف ، فان كان وقت التحمل صبيا عاقلا ثم بلغ

---

(٦) بدائع الصنائع ج٦ ص٢٦٦ •

(٧) التاج والاكليل بهامش المواهب ج٦ ص١٥٠ •

(٨) كشاف القناع ج٦ ص٤١٧ •

(٩) بدائع الصنائع ج٦ ص٢٦٦ ، البحر الرائق ج٧ ص ٥٦ •

(١٠) الهداية للمرغينانى ج٣ ص٢٨ ، الاختيار للموصلى ج٢ ص١٣٣ ، المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج٤ ص٥ وما بعدها •

الصبى فشهد عند القاضى تقبل شهادته(١١) • وقد صرح المالكية بجواز تحمل الصبى اذا كان ضابطا(١٢) وقد وافق بقية الفقهاء على أن الصبى المميز يجوز تحمله لاداؤه وقد فهم ذلك من نصوصهم حيث جاء فى المغنى (الصبى اذا شهد بعد البلوغ قبلت)(١٣) والمراد من قولهم قبلت أى أداؤها وان لم يتعرضوا لتحملها بل ان المالكية أجازوا أداء شهادة الصبيان فى حالة خاصة وبشروط خاصة(١٤) •

أما المحجور عليه لسفه ، فقد اتفق الامام وصاحباه على جواز تحمله للشهادة ، اما أداؤه فيصح عند الامام ولا يصح عند الصاحبين بناء على أن السفيه يأخذ حكم الصبى المميز ، والصبى المميز تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر ومنها تحمل الشهادة تصح من الصبى ويتوقف أداؤها على الرشد من السفيه والبلوغ من الصبى •

ومرجع هذا الخلاف الى أن الامام يرى عدم صحة الحجر على السفيه حيث جاء فى حاشية رد المختار (اعلم أن الحجر عند أبى حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه)(١٥) أما عند الصاحبين فيحجر عليه بسبب السفه حيث جاء فى تبيين الحقائق

---

(١١) بدائع الصنائع ج٦ ص٢٦٦ ، البحر الرائق ج٧ ص ٥٦ •

(١٢) الشرح الكبير ج٤ ص١٤٦ •

(١٣) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج١٢ ص٨٤ ، وانظر فى نفس المغنى كشاف القناع ج٦ ص٤١٦ ، نهاية المحتاج ج٨ ص ٣٠٧ ، مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٣٨ •

(١٤) الشرح الكبير ج٤ ص ١٤٦ •

(١٥) حاشية رد المحتار لابن عابدين ج٦ ص ١٤٧ وانظر تبين الحقائق للزيلعي ج٥ ص ١٩٢ •

(وعندهما يحجر عليه بسبب السفه فى تصرفات لا تصح مع الهـزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يجرى عليه فى غيرها)(١٦) ٠

أما المالكية فقد أجازوا تحمل السفيه للشهادة مطلقا سـواء كان قبل الحجر أو بعـده ، واما الأداء فجائز قبل الحجر لا بعـده حيث جاء فى الشرح الصغير (ان شرط صحة الشهادة عند الحاكم ٠٠٠ أن تكون بلا حجر عليه لسفه فلا تصح من سفيه محجور عليه)(١٧) ٠

وأما الشافعية والحنابلة(١٨) فقد أجـازوا التحمل للسفيه دون أدائه حيث يأخذ السفيه حكم الصبى المميز فى تصرفه ومنها تحمـل الشهادة والممتنع عنهم أداؤها(١٩) ٠

وبالمقارنة بين ما ذكر فى الحجر عن تصرفات السفيه المحجور عليه وبين ما ذكر فى الشهادات نرى أنهم يمنعون الأداء ويمنعون التحمـل

---

(١٦) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٥ ص ١٩٢ ٠

(١٧) الشرح الصغير جـ٤ ص٢٣٩ ، ٢٤٠ ، وانظر فى نفس المعنى الشرح الكبير جـ٤ ص ١٤٧ ٠

(١٨) وبالنظر فى قول الشافعية والحنابلة فى تصرفات السـفيه المحجور عليه فقد قسموا تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر الى تصرفات سابقة على اذن الولى وتصرفات لاحقه له واعتبروا التصرفات السابقة على اذن الولى غير صـــحيحة جزما وأما التصرفات اللاحقة له فيها روايتان : الأول : تقول بصحة التصرف والثانية : ترى عدم صـــحة التصرف ٠
انظر : مغنى المحتاج للخطيب جـ٢/١٧٠ ، نهاية المحتــاج للرملى جـ٤/٣٦٦ وما بعدها ، قليوبى وعميره جـ٢/٣٠٢ كشاف القناع للهـوبقى جـ٤/٣٦٦ وما بعدها ، قليوبى وعميرة جـ٢/٣٠٢ كشاف القناع للبهوتى جـ٤/٧ ٠

(١٩) نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٩٢ ٠

لأن الأداء مبنى على التحمل وهم يعارضون فى تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قبل الاذن جزما وبعد الاذن روايتان : كما انهم ذكروا التحمل فى الشهادات فلم يتعرضوا لشروطه وانما تعرضوا لشروط أداء الشهادة ٠

الشرط الثانى لتحمل الشهادة : البصر :

وهذا الشرط اشترطه الحنفية لصحة تحمل الشهادة فقالوا : لابد وأن يكون بصيرا وقت التحمل فلا يصح التحمل من الأعمى وسبب ذلك : أن شرط التحمل هو السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصما الا بالرؤية لأن نغمات الأصوات يشبه بعضها بعضا(٢٠) كما انه اذا تشابه صوت المشهود له والمشهود عليه فلا يستطيع التفرقة بين المدعى والمدعى عليه ٠

كما أن التحمل لابد أن يكون بمعاينة المشهود بنفسه الا فى أشياء مستثناة كما فى السماع الفاشى(٢١) الذى ذكر آنفا لهذه الأسباب فلا تقبل شهادة الأعمى أى تحمله لانعدام المعاينة عند التحمل وهذا يشمل الأقوال والأفعال ٠

أما الجمهور : فقد فرقوا بين الأقوال والأفعال ٠

أولا : الأقوال :

فقد جوز الحنابلة والمالكية(٢٢) شهادة الأعمى مطلقا على الأقوال سواء تحملها قبل العمى أو بعده دونما تفرقة وان كانت الحنابلة قد

---

(٢٠) بدائع الصنائع ٢٦٦/٦ ، البحر الرائق ٥٦/٧ ٠

(٢١) البحر الرائق ٥٦/٧ ٠

(٢٢) المغنى والشرح الكبير ج٦٢/١٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج١٤٩/٤ ، المواهب للحطاب ١٥٤/٦ ، الشرح الصغير ٢٥٢/٤ ٠

اشترطوا شرطين هما :

١ ــ أن يألف صوت المشهود له بمعنى أن يكون المشهود له للأعمى معروفا واديه مألوفا ٠

٢ ــ أن يتيقن الصوت وأن يتأكد انه صوت المشهود له أو عليه ٠

أما مذهب الشافعى :

فقد اشترط فى الشاهد أن يعاين المشهود عليه بالبصر حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو بتحققه لم يكف وبناءا على هذا فلا تقبل شهادة الأعمى فى الأقوال اذا كان العمى قبل التحمل وقد أورد على ذلك استثناءات : منها : صورة الضبط : وهى أن يقر الشخص فى اذن الأعمى نحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب فيتعلق به الأعمى ويضبطه ولا يفارقه حتى يصل الى القاضى ويشهد عليه بما سمعه منه فيقبل على الصحيح وعلل ذلك : لحصول العلم بالمشهود عليه يقينا ، وأيضا : لو تحملها وهو بصير ثم عمى وكان الأمر يحتاج الى البصر صحت شهادته بشرط أن يكون المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب لامكان الشهادة عليهما بخلاف ما لو كانا مجهولى الاسم والنسب أو كان أحدهما مجهولا دون الآخر فلا تصح شهادته(٢٣) ٠

استدل الحنابلة والمالكية على قولهم بأن شهادة الأعمى تجوز فى الأقوال مطلقا بما يأتى :

أولا : بالكتاب : قول الله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم(٢٤) وسائر الآيات فى الشهادة ٠

---

(٢٣) مغنى المحتاج ٤٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٦/٨ ، ٣١٧ ٠

(٢٤) سورة البقرة رقم : ٢٨٢ ٠

وجه الدلالة :

ان الآية طلبت أن يكون الشاهدان من الرجال دونما أن تحـدد صفة معينة لهما وحيث ان الأعمى رجل توافرت فيه صفة العدالة قبلت شهادته كالبصير عملا بقوله تعالى «وأشهدوا ذوى عدل منكم»(٢٥) •

ثانيا : ان العمى فقد حاسة لا تخـل بالتكليف فلا تمنع قبـول الشـهادة(٢٦) •

ثالثا : ألا ترى أن الشهادة تجـوز فى بعض الصور بالسـماع الفاشى وهذا أمر متفق عليه فلم لا تجوز شهادة الأعمى فى الأقـوال لاسيما انها تبنى على السماع بل السماع عنده يفـوق غيره بل هى التى يعتمد عليها فى التفرقة بين الأصوات وضبط الأقوال والتمييز بين ما يضره وما ينفعه •

ثانيا : الأفعال : مشهور المذهب عند المالكية عدم قبـول شهادة الأعمى فى الأفعال مطلقا سواء تحملها قبل العمى أو بعـده وفى رأى آخر عندهم يجوز شهادة الأعمى فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون قد رأى المشـهود به ــ وهو بصـير ثم عمى •

الثانية : ان ضبطه بحس كما فى الزنا(٢٧) •

---

(٢٥) سور الطلاق رقم : ٢ •

(٢٦) المغنى والشرح الكبير ج١٢/٦١ ، ٦٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/١٤٩ •

(٢٧) حاشية الدسـوقى على الشرح ٤/١٤٩ ، المواهب للحطـاب ٦/١٥٤ •

وقد وافق الشافعية(٢٨) قول المالكية فمنعوا شهادة الأعمى على الفعل مطلقا حيث قالوا :

ولا تجوز الشهادة على فعل كزنا وشرب خمـر واتلاف وغصب وولادة ورضاع واصطياد وغير ذلك الا بالابصـار له مع فاعله وسبب ذلك : انه يصل بالابصار الى العلم واليقين فلا يكفى فيه السـماع من الغير لقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا »(٢٩) ٠

وجه الدلالة :

من الآية أن الانسان انحصرت مسئوليته بناءا على علمه ـ فنهاه أن يصف ما ليس له به علم وجعل المسئولية مبنية على السمع والبصر والفؤاد مقرونة بعضها بالبعض الآخر ، فلا تعتمد الشهادة على السماع وحده الا اذا فشا كما تقدم بشروطه ٠

وان كان البلقينى قد أورد صورا تقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل وهذه الاستثناءات كلها تعتمد على التلبس وضبط الأعمى للمتلبس وأن يصـحب المتلبس حتى يشـهد عند القاضى دون مفـارقته ونص الاستثناءات كما ورد على النحو التالى :

الأولى : الزنا اذا وضع يده على ذكر داخل فرج امرأة أو دبر صبى مثلا فأمسكها ولازمهما حتى شهد عند الحـاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد ، فهذا أبلغ من الرؤية ٠

الثانية : الغصب والاتلاف لو جلس الأعمى على بسـاط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى فى تلك الحالة وتعلق حتى شهد بما عرفه جـاز ٠

---

(٢٨) مغنى المحتاج ٤٤٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣٣١٦/٨ ٠

(٢٩) سورة الاسراء رقم : ٣٦ ٠

الثالثة : الولادة اذا وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد وهى واضعة يدها على رأسه الى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها مع غيرها قبلت شهادتها(٣٠) وهذه الاستثناءات يمكن أن يؤخذ عليها بما يأتى :

أولا : فى الصورة الأولى وهى الزنا كان ينبغى على البلقيفى أن يقول تقبل شهادته على ثلاثة غيره وفى الغصب كان ينبغى أن يقول تقبل شهادته مع غيره كما قال فى الصورة الأخيرة تقبل شهادتها مع غيرها •

ثانيا : ان هذه الصورة المستثناه فيها تعذر خصوصا اذا كان الأعمى وحده ليس معه غيره •

ثالثا : انه لو شهد الأعمى وحده فى الزنا لعرض نفسه لاقامة حدالقذف عليه وكان مخالفا لقاعدة الستر أحب •

وأما رأى الحنابلة : فى شهادة الأعمى على العقل فانها تجوز بشرطين :

احدهما : أن يتحملها قبل العمى •

ثانيهما : أن يعرف المشهود عليه باسمه ونسبه(٣١) وما يتميز به(٣٢) •

وهذا يوافق غير المشهور من مذهب المالكية وقد استدلوا :

بالآيات الواردة فى الشهادات بصفة عامة مثل قوله تعالى

---

(٣٠) مغنى المحتاج ٤/٤٤٥ ، ٤٤٦ •
(٣١) المغنى لابن قدامة ١٢/٦٢ •
(٣٢) الشرح الكبير ١٢/٦٨ •

« ولا يأب الشهداء اذ ما دعوا »(٣٣) و فى قوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »(٣٤) وقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم »(٣٥) .

فهذه الآيات فى مجموعها لم تحدد نوعا خاصا من الرجال ولم تشترط الا توافر العدالة بل نهت الشهود اذا دعوا للشهادة أن يمتنعوا عنها دونما استثناء .

ولأن الأعمى رجل عدل تقبل شهادته وفقد البصر لا يترتب عليه فقد التكليف فلا يمنع قبول الشهادة وان شهد عند الحاكم ثم عمى قبل الحكم جاز الحكم بها ولم يخالف وذلك الا أبو حنيفة حيث استدل :

لأن العمى معنى يمنع قبول الشهادة مع صحة النطق فمنع الحكم بها قياسا على الفسق .

واستدل المجيزون لقبول الشهادة : أن العمى معنى طرأ بعد أداء الشهادة تقييدها عند القاضى فلا يورث تهمة فى حال الشهادة فلم يمنع قبولها كالموت وفارق الفسق فانه يورث تهمة حال الشهادة(٣٦) .

الشرط الثالث من شروط التحمل :

أن يعاين الشاهد المشهود به بنفسه فلا يشهد على ما سمعه من غيره وقد تقدم الكلام عن هذا الشرط تفصيلا فى الصيغة .

---

(٣٣) سورة البقرة لقم : ٢٨٢ .
(٣٤) سورة البقرة رقم : ٢٨٢ .
(٣٥) سورة الطلاق رقم : ٢ .
(٣٦) المغنى لابن قدامة ٦٢/١٢ ، ٦٣ ، معين الحكام ص ٧٠ .

الفصل الثاني

فى الأداء

ولم يخالف فى ذلك أحد من الفقهاء(*) .

المبحث الأول

فى معنى الأداء

وقبل أن نعرض لبيان شروط الأداء يلزمنا أن نتعرض لبيان معنى الأداء وحكمه من ذكر هذه الشروط .

أما الأداء : بمعناه : اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به(1) .

وحكم الأداء : قد يكون فرض عين وقد يكون فرض كفاية .

فيكون فرض عين على من لم يزد على عدد يثبت به المشهود به كالأربعة فى الزنا والاثنين فى الحدود والقصاص، ويكون فرض كفاية

(*) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/٢٦٦ ، البحر الرائق ٧/٥٦ ، نهاية المحتاج ٨/٣١٦ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص٣٢٨ ، الشرح الصغير ٤/٢٣٨ ، المغنى لابن قدامه ١٢/٧ .

(1) مواهب الجليل للحطاب ٦/١٩٥ ، التاج والاكليل بهامش الحطاب ٦/١٩٥ .

على من زاد العدد فيه كالخمسة فى بينة الزنا ، والثلاث فى غير الزنا من الحدود والقصاص وغير ذلك(٢) •

أما شروط الأداء بالنظر فى الكتب الفقهية للمذاهب المختلفة وجدنا انها تكثر عند البعض وتقل عند البعض الآخر بل ان منهم من يطلق شروط الأداء على شروط التحمل ومنهم من يفرق بين شروط التحمل وشروط الأداء كما ذكرنا قبل ذلك عند شروط التحمل •

وبالبحث وجدنا أن الحنفية يضعون تحت شروط الأداء أربعة أنواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة وبعضها يرجع الى المشهود به(٣) وكلها تدخل تحت شروط الأداء •

لذلك : كثرت عندهم الشروط •

وأما المذاهب الأخرى فتكاد أن تتفق على ذكر شروط الأداء دون أن تتعرض للمشهود به أو مكان الشهادة أو شروط الشهادة •

لذلك قلت عندهم الشروط التى تشترط لأداء الشهادة على عكس ما جاء عند الحنفية وبالرغم من هذا ووجود القلة والكثرة فهناك حكمة امة فى ذكر شروط أداء الشهادة نذكرها أولا ثم نبدأ فى ذكر شرط الأداء •

---

(٢) التاج والاكليل بهامش المواهب للحطاب ١٩٥/٦ ، الشرح الكبير بهامش الدسوقى ١٧٧/٤ ، المغنى لابن قدامه ١٢/٣ ، نهاية المحتاج ٣٢٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥١/٤ ، شرح فتح القدير ٣٦٥/٧ الاختيار ٢٠٠/٣ •

(٣) بدائع الصنائع ٢٦٧/٦ ، البحر الرائق ٥٦/٧ •

أما الحكمة فى ذكر هذه الشروط فانه يترتب على الشـهادة حفظ الأعراض والأقـوال والأنفس ان تنال بغـير حق فاعتبرت أحـوال الشـهود بخلوهم عمـا يوجب فيهم التمهـة(٤) فاعتبر فيهم التيقظ والضبط والعـدالة والاسـلام والنطق والعقـل والبلوغ لأنه بموجب شهادة الشاهد يثبت الحق للمشهود له ويؤخذ من المشهود عليه لذلك :

كان لابد توافر هذه الشروط حتى يصدر حكم الحاكم بنـاء على هذه البينة لأنها تبين بين الحق والباطل وتوضع للقاضى الدليل الذى يصدر حكمه بناءا عليه لذلك :

كانت هذه الشروط المشترطة فى الشهود تشترط فى القـاضى لأن القاضى والشـهود وكلاهما يتضامنان فى اصـدار الحكم فالقـاضى لا يحكم الا بناءا على شهادتهم والشهود لا يؤدون شهادتهم الا بناءا على توافر الشروط المقررة فى أدائهم للشهادة .

---

(٤) كشاف القناع ٤١٦/٦ .

(٥) والبلوغ قد يكون بالعلامات الظاهرة التى تدل عليه كالاحتلام والانزال للغلام والحبل ونتوء الثديين للجارية هذا فيمن ظهرت به علامات البلوغ ومن لم تظهر به مع تقدم سنه اعتبر فيه البلوغ بالسن فقد قال : أبو حنيفـة يعتبر بلوغ الغلام الذى تظهر به العلامة اذا بلغ ثمانى عشرة سنه وفى الجارية سبع عشرة سنة وعند الصاحبيين والشـافعى بخمس عشرة سنة فى الغلام والجارية على السواء بدائع الصنائع للكاسـانى ٤٤٧٠/٩ مطبعة الامام ، شرح فتح الجليل ١٦٦/٣ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٦٤/٣ ، الأم لابن ادريس الشافعى ١٩١/٣ ، قليـوبى وعميرة ٢٩٩/٢ ، الكافى لابن قدامه ١٩٣/٢ ، كشاف القنـاع للبهوتى ٤٤٣/٣ .

المبحث الثـــانى

فى شرط البلــوغ

وهذا الشرط يكاد أن يكون مجمعا عليه خصوصا اذا كان المشهود به حدا أو مالا أو قصـــاصا وقد تقدم أن الأحنـــاف أجازوا تحمـــل الصبى فى شروط التحمل الا انهم عند الأداء اشترطوا فى الشاهد أن يكون بالغا فلو تحمل الصبى ثم بلغ قبلت شهادته(١) •

واشتراط البلوغ للأداء يستدل عليه لأن الصبى العـــاقل لا تقبل شهادته لأنه لا يقدر على الأداء الا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجـــد من الصبى عادة ولأن الشـــهادة فيها معنى الولاية والصبى مولى عليه ولأنه لو كان له شهادة للزمته الاجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى « ولا يأب الشـــهداء اذا ما دعوا »(٢) أى دعوا للأداء فلا يلزمه اجماعا(٣) وقول الله تعالى « واستشـــهدوا شهيدين من رجالكم »(٤) والصبى لا يطلق عليه لفظ رجل وانما يطلق عليه لفظ صبى ولو كان مميزا فاذا ما بلغ أطلق عليه لفظ رجل •

وان كان الشافعية لم ينصوا صراحة على البلوغ الا انهم نصـــوا على التكليف والمكلف لا يكون الا بالغا اذ ما دون البلوغ يرفع عنـــه التكليف لقول النبى صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث وعـــد منها الصبى »(٥) •

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٦٦ •

(٢) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٦/٢٦٧ •

(٤) سورة البقرة رقم : ٢٨٢ •

(٥) مغنى المحتاج ٤/٤٢٧ ، نهاية المحتاج ٨/٢٩٢ •

وان كان المالكية والامام أحمد فى رواية عنه استثنوا عنه جواز أداء الصبى للشهادة فى حالة خاصة وبشروط خاصة .

أما الحالة الخاصة : فهى جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح والقتل وهذه الحالة خاصة بالضرورة .

واما الشروط فقد ذكرها المالكية فى كتبهم وأوصلوها الى ستة عشر شرطا .

١ — أن تكون شهادة الصبيان على بعضهم البعض فلا تكون على كبير لأن شهادتهم على الكبير لا تقبل لأنهم دونهم فى السن .

٢ — أن تكون فى جرح وقتل فقط فلا تقبل شهادتهم فى مال وغيره .

٣ — وأن يكون الصبى الشاهد حر لا عبد لأن شهادة العبد الكبير لا تقبل فمن باب أولى اذا كان صبيا رقيقا لاجتماع خستى الصبا والرق .

٤ — وأن يكون الصبى مسلما فشهادة الكافر لا تقبل وان كان كبيراً فمن باب أولى اذا كان صبيا كافرا .

٥ — وأن يكون الصبى الشاهد ذكرا فلا تقبل شهادة الأناث اللائى دون البلوغ .

٦ — أن يتعدد الصبيان بأن يكونا اثنان فأكثر فان كان واحدا فلا تقبل شهادته .

٧ — وأن لا يشتهر الصبى الشاهد بالكذب فان اشتهر بذلك لا تقبل شهادته .

٨ — ويشترط فى الصبى أن يكون مميزا لأن غير المميز لا يضبط ما يقول فلا يوصف بصدق ولا كذب .

٩ ــ وأن لا يكون قريبا للمشهود ولو بعدت درجة القرابة •

١٠ ــ أن يكون الصبى الشاهد غير عدو لمن شهد عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم لأن عداوة الآباء كثيرا ما يتأثر بها الصبيان ومطلق عداوة هنا لا تقتصر على العداوة الدنيوية بل تشمل الدينية أيضا ، وتبعد الدينية هنا لأنها منتفية لتقدم اشتراط الاسلام قبل ذلك •

١١ ــ أن لا يختلفوا فى شهادتهم بأن يتحد الجميع فى شهادتهم فان اختلفوا لم تقبل بأن قال أحدهم قتله هذا وقال الآخر بل قتله هذا غير الذى أشار اليه الأول •

١٢ ــ أن لا يتفرقوا بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم فان تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال التلقين من غيرهم والدليل متى تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال •

١٣ ــ وأن لا يحضر بينهم كبير أى بالغ وقت القتل أو الجرح فان حضر وقته أو بعده لم تقبل لامكان تعليمهم وهذا ظاهر ان كان الكبير غير عدل فان كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم وان وافقهم قبلت وقيل لا لامكان الاستغناء به عنهم •

١٤ ــ ولا تقبل شهادتهم حتى يشهد العدول برؤية البدن مقتولا فى حالة القتل •

١٥ ــ لم يكتف البعض بالتمييز لأن التمييز يبدأ من سبع سنين بل اشترط أن يبلغ الشاهد من الصبيان عشر سنين فان كان دونها لم تقبل شهادته •

١٦ ــ يشترط أن يكون الشاهد من الصبيان المجتمعين أثناء واقعة القتل أو الجرح فان كان من الصبيان الذى مر عليهم لم تقبل شهادته •

فان اجتمعت هــذه الشروط : فان قبلت الشـــهادة باجتماع هذه الشروط فلا قسامة على الصبيان لأنه لا قصاص على الصبيان المشـــهود عليهم وانما عليهم الدية فى العمد والخطأ(٦) •

---

(٦) الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٤/٢٦١ ـ ٢٦٤ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ٦/١٧٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤/١٦٣ ـ ١٦٤ •

المغنى لابن قدامة جـ ١٢/٢٧ •

المبحث الثالث

فى النطق

يشترط فى الشاهد عند أدائه للشهادة أن يكون ناطقا لأن النطق بالعبارة والعبارة هى المفهمة للحاكم عما يدور بخلج الشاهد فان كان أخرس وهو فاقد النطق فلا تصح شهادته وقد قال بذلك الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة لأن الأخرس لا عبارة له والعبارة شرط صحة فى أداء الشهادة لاسيما أن الشهادة لابد أن تكون بلفظ أشهد ولا عبارة للأخرس فلا شهادة له وان فهمت اشارته لأن الاشارة لا تقوم مقام العبارة ولا تؤدى مؤداها وان وقعت ممن ينطق فمن باب أولى ان كان فاقد النطق وان كان ابن المنذر وابن شعبان وابن عرفة من المالكية أجازوا شهادة الأخرس ان فهمت اشارته وعللوا ذلك بأن نكاحه يصح وكذا طلاقه وقذفه فكذلك تصح شهادته متى فهمت اشارته بجامع الأخذ بالاشارة فى كل هذه الأشياء .

واستدل ابن المنذر على ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم أشار وهو جالس وهم قيام « أن اجلسوا فجلسوا »(١) دل ذلك على أن النبى صلى الله عليه وسلم حمل بالاشارة وفهم أصحابه لذلك وأخذهم باشارته دليل على صحة العمل بالاشارة فدل ذلك على أن شهادة الأخرس متى فهمت اشارته صحت شهادته وقد رد على هذه الأدلة بما يأتى :

أولا : أن نكاحه وطلاقه وقذفه أحكام خاصة به فقبلت الاشارة فيها للضرورة لأنه لا يمكن أن يعبر الا بها وهى أشياء خاصة به

---

(١) الحديث

بخلاف الشهادة فان أمرها يتعداه الى غيره ويصدر الحكم بناءا على الشهادة وفى ذلك ما فيه من الحرج والحرج لقوله تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج »(٢) .

ثانيا : ان اشارة النبى صلى الله عليه وسلم لا تعتبر دليلا على صحة شهادة الأخرس لأنه لو لم يفهم بعض صحابته اشارته لعبر لهم والأخرس لا يمكنه التعبير عندما لا تفهم اشارته كما أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينطق ويعبر واشارة القادر على الكلام لا تؤدى بها الشهادة اجماعا .

ثالثا : ان اشارة النبى صلى الله عليه وسلم لا تعتبر شهادة وانما هى مجرد اشارة بالجلوس لا يترتب عليها حكم بخلاف الشهادة فبها تثبت الحقوق وبمقتضاها تصدر الأحكام لذلك لم تقم هذه الأدلة على صحة شهادة الأخرس متى فهمت اشارته بل ان الامام أحمد قال : وان كتب شهادته فلا تقبل(٣) .

وان كان أصم فشهادته لا تقبل فى المسموعات لأنه لا يسمع كما لا يستطيع أن يعبر واشارته غير مفهمة ، أما فى الأفعال فان شهادته تقبل لرؤيته للفعل وضبطه له وامكانه التعبير عنه ولو بالاشارة ، أما الأقوال فلا تقبل فيها شهادته الا اذا كان قد سمعها قبل الصمم فان سمعها قبل الصمم جازت شهادته(٤) .

---

(٢) رقم ٧٨ آخر آيات سورة الحج .

(٣) بدائع الصنائع ٢٦٨/٦ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ .

المغنى والشرح الكبير ٣٣/١٢ ، التاج الاكليل بهامش الحطاب ١٥٤/٦ ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢٤٣/٤ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٩/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٣/٨ .

المبحث الرابع

فى الاسلام

وهو شرط لأداء الشهادة اجماعا(١) خصوصا اذا كان المشهود عليه مسلما،وان كان الحنفية(٢) يجيزون تحمل الكافر لكن لا يجوزون أداءه حال كفره فان زال كفره وأسلم صحت شهادته وقبلت • وسبب ذلك لأن الشهادة نوع من أنواع الولاية على المسلم قال الله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »(٣) وقال تعالى : « لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين » •

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نهى المؤمنين أن يتخذوا الكافرين أولياء من دون المؤمنين ولما كانت الولاية هى المحبة والنصرة والمعونة فاذا اتخذ المؤمن الكافر شاهدا فكأنه قد والاه واستعان به وانتصر به على أخيه المؤمن وعندئذ يكون قد خالف ما نهي عنه ولم يقتصر النهى على هذه الآية وحدها بل تكرر فى أكثر من موضع قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق »(٤) وقال أيضا « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله » ولا يمكن أن يقتصر النهى عن اتخاذ الكافر الذى لا دين له بل يشمل غير المسلم ولو كان

---

(١) الاختيار ٢٠٣/٢ ، لسان الحكام ص ٢٤٣ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ ، كشاف القناع ٤١٧/٦ ــ ٤١٨ •

(٢) البحر الرائق ٥٦/٧ •

(٣) سورة النساء رقم ١٤١ •

(٤) سورة الممتحنة رقم ١ •

له دين عملا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ومن يتولهم منكم فانه منهم »(٥) .

ولأن الشهادة فيها معنى الولاية وهى تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر فلا شهادة له على المسلم(٦) وان كان الحنابلة يجوزون شهادة غير المسلم على المسلم فى مسألة خاصة وهى مسألة الوصية أثناء السفر وعند عدم وجود من يشهد من المسلمين مستدلين بقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان انتم ضربتم فى الأرض » ... الخ(٧) .

وجه الدلالة من هذه الآية :

أنه اذا مات أثناء السفر وأراد أن يوصى قبل موته فليشهد على ذلك اثنان من المسلمين فان لم يوجد من المسلمين أحد أشهد اثنين من غير المسلمين و أخذ بشهادتهما لتعذر وجود المسلمين ويقوى هذا .

أولا : أن آيات سورة المائدة تعتبر من أواخر ما نزل .

١ — سياق الآية حيث قال الله تعالى : « أو آخران من غيركم ان انتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحسبونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين »(٨) .

فان سياق الآية يعطينا أن أو فى قوله « أو آخران » للتفصيل وليست للتخيير .

---

(٥) سورة آل عمران رقم ٥١ .
(٦) البدائع ٢٨٠/٦ .
(٧) سورة المائدة رقم ١٠٦ .
(٨) سورة المائده الآية رقم ١٠٦ .

وأيضا انه يعتمد على مجرد شهادة غير المسلم وانما يستحلف بالله انه لا ريبة فى شهادته بمعنى انه لم يحرف فى شهادته لقاء ثمن يأخذه فى مقابلها •

٢ ــ انه لا يلجأ لشهادة غير المسلم على المسلم الا استثناءا اقتضته الضرورة والضرورة تتقدر بقدرها(٩) •

ثانيا : واستدل الحنابلة بالسنة :

فمن السنة ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه :

١ ــ فقد روى ابن عباس قال : خرج رجل من بنى تميم الدارى وعدى بن زيد فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم فنزلت فيهم «يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم» الآية•

ما روى عن الشعبى أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا الأشعرى فأخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعرى هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحلفهما بعد العصر ما خابا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وانها لوصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما(١٠)(١١) •

---

(٩) مجمع البيان المجلد الثانى ص ٣٩٦ ، ٣٩٧ •

(١٠) الحديث : سنن أبى داود ٣/٣٠٧ •

(١١) الشرح الكبير أسفل المغنى ١٢/٣٦ •

وهذان الخبران يدلان على اعتبار شهادة غير المسلم على المسلم في حالة خاصة هي حالة الوصية أثناء السفر وعند عدم وجود المسلم وهذا مخافة ضياع وصيته لذلك يؤخذ بشهادتهما والقاضي في أخذه بشهادتهما يستحلفهما انهما ما بدلا ولا غيرا ولا كتما .

وقد منع وصية غير المسلم على المسلم حتى في حالة السفر وعند عدم وجود المسلم أبو حنيفة ومالك والشافعى(١٢) وردوا أدلة الحنابلة بما يأتى :

أولا : الآية منسوخة بقوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » أو محمولة على غير عشيرتكم(١٣) .

والراجح لدينا ما قاله الحنابلة بجواز شهادة غير المسلم على المسلم أثناء السفر ما لم يوجد غيره لأسباب منها :

أولا : ان آية المائدة تعتبر من آواخر ما نزل .

ثانيا : ان جعل الآية محكمة أولى من كونها منسوخة .

ثالثا : انه لا يعتمد على شهادتهما وحدها وانما يؤخذ بها الى جانب تحليفهما انهما لم يغيرا ولا يبدلا .

رابعا : ان هذه ضرورة والأخذ بالضرورة أولى من تركها صيانة لحق الموصى لحرصه على الأجر وحق الموصى له .

---

(١٢) الشرح الكبير ٣٥/١٢ ، البدائع ٢٨٠/٦ ، الشرح الصغير ٢٣٩/٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٦/٤ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ .

(١٣) مغنى المحتاج ٢٩٢/٤ .

خامسا : قضاء النبى صلى الله عليه وسلم : دليل على العمل بالآية الكريمة وقضاء صحابته من بعده دليل على اتباعه لقضائه صلى الله عليه وسلم .

أما شهادة المسلمين على غيرهم فانها مقبولة اجماعا(١٤) لأن المسلمين اذا كانوا عدولا بعضهم على بعض فأولى أن يكونوا عدولا على غيرهم لاسيما أن القاضى مسلم فأدلى أن يبنى حكمه على شهادة المسلم .

وأيضا فان الشهادة ولاية وولاية المسلمين لا ينازع فيها أحد ، أما شهادة الكفار وأهل الذمة بعضهم على بعض فهل تصح أم لا ؟ هذه المسألة وقع فيها الخلاف على النحو التالى :

١ — قال الحنفية ورواية للحنابلة بجواز شهادة الكافر على الكافر دونما تقييد بأن يكونوا من ملة واحدة(١٥) بل تجوز شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى فتقبل شهادة اليهودى على النصرانى أو على المجوسى وبالعكس .

وأما الشافعية والمالكية ومعتمد مذهب الحنابلة أن الشهادة لا تقبل من الكافر مطلقا أيا كانت ملته(١٦) سواء اتحدت الملة بين

---

(١٤) بدائع الصنائع ٢٨٠/٦ ، الشرح الكبير ١٤٦/٤ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٣٥/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ .

(١٥) البدائع ٢٨١/٦ ، المغنى لابن قدامة ٥٤/١٢ .

(١٦) مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ . الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٤ ، المغنى ٥٣/١٢ وكشاف القناع ٤١٧/٦ .

الشاهد والمشـــهود عليه أو اختلفت ، فلا تقبل شهادة اليهــودى على اليهودى هذا فى اتحاد الملة ولا تقبل شهادته على النصرانى أو المجوسى وهذا هو اختلاف الملل •

الأدلة : استدل الأحناف ومن معهم بما يأتى :

أولا : بالكتــاب :

قال تعالى : « والذين كفروا بعضهم أوليــاء بعض »(١٧) دلت هذه الآية على أن الكفار بعضهم موال لبعض أى مناصر له أو معــين له والشهادة نوع من الاعانة والنصرة(١٨) •

وقول الله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض »(١٩) •

دلت هذه الآية على معنيين :

الأول : نهى المؤمنين عن موالاة الكفار أيا كانت مللهم وذكــر اليهود والنصارى على سبيل المثال لا الحصر اذ الكفر كله ملة واحدة فيجب معاداتهم وعدم مناصرتهم والاستعانة بهم •

الثانى : النص على أن بعضهم أولياء بعض أى كل منهم يناصر الكافر أيا كانت ملته وهم يد على غيرهم(٢٠) •

ولذلك جازت شــهادة بعضهم على بعض لأن الشهادة نــوع من الموالاة والنصرة واستدلوا بالسنة أيضا •

---

(١٧) الآية ٧٣ سورة الأنفال •

(١٨) مجمع البيان فى تفسير القرآن المجلد الثانى ص ٨٦٣ ، ٨٦٤

(١٩) المائدة آية رقم ٥١ •

(٢٠) مجمع البيان المجلد الثانى /٣١٩ •

منها ما روى من قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث « اذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين »(٢١) .

وجه الدلالة من الحديث : العموم الوارد فيه فى قوله : « ان لهم ما للمسلمين » والمسلم له حق الشهادة على المسلم وغير المسلم فكذلك غير المسلم اذا قبل عقد الذمة تمتع بما للمسلم من كافة الحقوق ومن هذه الحقوق شهادته على غيره من ملته وغيرها .

ومن المعقول :

ان الحاجة ماسة الى صيانة حقوق آهل الذمة . ولا تحصل الصيانة الا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة ولاشك أن الحاجة الى صيانة حقوقهم ماسة لأنهم انما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والدليل على أن الصيانة لا تحصل الا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة لأن هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معهم فى تعاملهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة(٢٢) .

واستدل أصحاب القول الثانى الذين يرون عدم صحة شهادة غير المسلم أصلا سواء اتحدا فى الملة أو اختلفت الملل بما يأتى :

أولا : قول الله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا »(٢٣) وجه الدلالة من الآية :

---

(٢١) سنن النسائى جـ ٧٦/٧ .
(٢٢) البدائع ٢٨٠/٦ ، ٢٨١ .
(٢٣) الآية رقم ١٤١ النساء .

نفى الله سبحانه وتعالي أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا النفى مؤبد ، والقول بصحة شهادة غير المسلم ولو كان على غير المسلم يعتبر سبيلا اذ السبيل معناه الولاية والشهادة فيها معنى الولاية خصوصا أن القاضى يكون مسلما وقبوله لشهادة غير المسلم يعتبر اعترافا ببعض الولاية له وهذا يتناقض مع نفى السبيل المؤبد فى الآية •

كما أن الشهادة حجة ونفى شهادة غير المسلم يعتبر نفيا لحجته(٢٤) •

وأيضا قوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم »(٢٥) •

وجه الدلالة من الآية :

أن الكافر ليس منا ولو قبلت شهادته لما كان لقوله منكم فائدة ولأن الكافر غير مأمون ولو كان من أهل الذمة(٢٦) •

وأيضا قول الله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »(٢٧) •

وجه الدلالة من الآية :

أن الخطاب متجه للمؤمنين لأن أول الاية فيه مناداة للمؤمنين بقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ••• » وقوله من رجالكم أى من رجال المؤمنين ، وقوله بعد ذلك « ممن ترضون من الشهداء »

---

(٢٤) مجمع البيان المجلد الثانى /١٩٦ ، ١٩٧ •
(٢٥) سورة الطلاق آية رقم ٢ •
(٢٦) كشاف القناع ٤١٧/٦ •
(٢٧) البقرة آية رقم /٢٨٢ •

وهو غير مرضى ولذلك فلا تقبل شهادته على غير أهل دينه فلا تقبل على أهل دينه قياسا على الحربى(٢٨) •

وقد استدلوا بالمعقول فقالوا :

العدالة شرط قبول الشهادة والفسق مانع والكفر رأس الفسق بل أن الكفار أخس الفساق فكان أولى بالمنع من القبول(٢٩) ولأن الكافر يكذب على الله فلا يؤمن الكذب منه على خلقه(٣٠) •

رد أصحاب القول الأول المجيزون لقبول شهادة غير المسلم على أدلة المانعين :

أولا : الرد على آية « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » فإن وجوب القضاء والحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون فى قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافر على المؤمن سواء اتفقت مللهم أو اختلفت فتقبل شهادة النصرانى على اليهودى واليهودى على المجوسى(٣١) كما أن المنفى فى الآية وجود السبيل للكافر على المؤمن وشهادة غير المسلم على غيره من الملل الأخرى لا يعتبر سبيلا على المؤمن وانما سبيلا على من شهد عليه وهو من أهل ملته أو غيرها •

والرد على الآية الثانية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » سلمنا أن الخطاب متجه للمؤمنين فكذلك تكون الشهادة للمؤمنين

---

(٢٨) المغنى ١٢/٥٤ ، ٥٥ ، مجمع البيان المجلد الأول /٦٨٣ •

(٢٩) البدائع ٦/٢٨٠ ، نهاية المحتاج ٨/٢٩٢ •

(٣٠) مغنى المحتاج ٤/٤٢٧ •

(٣١) البدائع ٦/٢٨١ •

وشهادة الكافر على المسلم لا تجوز اجماعا ، اذن لا تعتبر الآية نصـا في شهادة غير المسلم على غيره من أهل ملته .

أما الرد على المعقول : ان العدالة شرط في قبول الشـهادة اذا كانت الشهادة من المسـلم على المسـلم أما غير المسلم عـلى غيره فلايشترط فيه ذلك بل ان العدالة قد تكون نسبية وتحمل عندهم على التزام الصدق وقول الحق .

وذهب ابن أبي ليلى الى انه لا تقبل شهادة أهل ملة على ملة أخرى بمعنى انه اشـترط في شهادة غير المسلم على غيره اتحاد الملة .

وهذا الرأى غير سديد لأن الكفر كله ملة واحـدة وان اختلفت أنواعه وصوره(٣٢) .

والراجح لدينـا ما ذهب اليه الحنفـية ومن وافقهم من صـحة شهادة غير المسلم على غيره وان اختلفت مللهم .

وسـبب ذلك :

أولا : أن الآيات التى استدلوا بها اثبتت التناصر بين الكفـار مطلقا كما أثبتت أن اليهود والنصـارى بعضهم أولياء بعض وهـذه الآيات التى اثبتت الولاية والنصرة فيما بين الكفار جعلت الشـهادة نوعا منالولاية لأن فيها نصرة .

ثانيا : الحديث الذى استدلوا به ورد عـلى جهة العموم كمـا اسلفنا وهذا العمـوم لم يتطـرق اليه تخصيص فيظـل العموم على عمـومه .

---

(٣٢) البدائع ٦/٢٨١ .

ثالثا : ان صيانة حقوقهم والمحافظة على دمائهم وعدم الاعتداء علـى أموالهم قد يحتـاج الى شهادة والمسـلمون عادة لا يحضرون تعاملهم فيما بينهم ولو قلنا بشهادة المسلم عليهم لشهد بما لم يـره أو لم يسمعه وهذا أمر لم يقل به أحد •

فمن هذا كانت شهادتهم مقبولة فيما بينهم خصوصا فى هذه الأيام التى كثر فيها تعاملهم ولو قلنـا باهدار شـهادتهم فى هذه الأيـام لاتهمونا فى سـماحة الاسـلام وسـماحة الاسـلام لا تمنع من قبول شـهادتهم •

كما أن للدار اعتبارا هاما جدا فمادام الذمى يسكن دار الاسلام ويقبل عقد الذمة فانه يتمتع بما يتمتع به المسلم بخلاف المستأمن فانه لا تقبل شهادته على غيره نظرا لأن دار الاسلام لا تعتبر دارا له لأن فى نيته الرجوع الى داره بعد قضاء حاجته(٣٣) •

---

(٣٣) البدائع ٦/٢٨١ •

المبحث الخامس

فى الحفــظ والتيقن

بمعنى أن تحفظ الواقعة ويؤيدها كمـا عاينها ســواء كان برؤية أو سماع دون أن ينقص فيهـا أو يزيد عليها لأن زيادته فيهـا تحمل الواقعة شيئا زائدا وربما كانت هذه الزيادة سببا فى تقرير القـاضى عند الحكم وكذلك النقصان فيها قد يؤدى الى تقرير القاضى أيضا •

فان كان الشاهد قد استبدل معنى أو لفظا أدى الى تغيير مجرى الواقعة عند القاضى كان سببا فى رد الشهادة لأن الاستدلال وان كان لا يغير شيئا عند الشاهد فقد يترتب عليه تغيير عند القاضى(١) •

ولذلك ان كان الشاهد لا يجيد حفظ ما عاينه برؤيا أو ســماع ويقل ضبطه أو ينعدم أو يختلط عليه فلا تقبل شــهادته ، ولذلك فلا تقبل شهادة المغفل وهو « من لا يضبط أصلا أو غالبا »(٢) ويمكن أن يعرف بأنه من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه(٣) •

وقد أجمع الفقهاء على أن شــهادة المغفل لا تقبــل سواء انعدم ضبطه أو قل ضبطه أو كان يغلب عليه الغلط أو يستوى ضبطه وعدم ضبطه ، لأن قبول شهادته وهو بحالة من هذه الأحوال المتقدمة يؤدى الى وقوع الخطأ فى الحكم ولو أخذنا بشهادته لكان فى ذلك تجـاوز حتى وان كان المغفل عدلا لأن الأخذ بشهادته يؤدى الى ضياع الحقوق

---

(١) نهاية المحتاج ٢٩٣/٨ •

(٢) مغنى المحتاج ٤٣٦/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٥/٨ •

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٩/٤ •

وقلب الحقائق وهذا عكس الحكمة المرادة من وراء الشهادة وهذا أمـر مجمع عليه(٤) ٠

قال صاحب معين الحكام هناك مواضع تعد من قبيل الغفلة التى بسببها ترد الشهادة منها الاسترسال فى تقييد الشهادة على معرفـة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معـا ولا يكتفى فى ذلك بمعرفة العين يعنى أن يعرف المشهود عليه بعينـه ولا نسبة فقط لأن ذلك يختل من وجوه ، اذ من الجـائز أن يخدعـه فيسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك الشـهادة فى غيبته ويكون قد يسمى المشـهود عليه باسم ذلك الغائب فيقدم البينـة على الغائب ويحكم وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلكمن الوجوه مما فساده ظاهر وضرره متفاقم)(٥) ٠

اما اذا كان الشاهد لا يضبط نادرا والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعا لأن أحدا لا يسلم من ذلك(٦) ٠

---

(٤) المغنى لابن قدامه ٣٠/١٢ ، كشاف القناع ٤١٨/٦ ، الشرح الكبير مع المغنى ج١٢ ص٣٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير١٤٩/٤ التاج الاكليل بهامش الحطاب ١٥٤/٦ ، مغنى المحتاج ٤٣٦/٤ ، نهـاية المحتاج ٣٠٥/٨ ، البحر الرائق ٧٨/٧ ٠

(٥) معين الحكام /٧٤ ٠

(٦) مغنى المحتاج ٤٣٦/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٥/٨ ٠

المبحث السادس

فى الحريـــة

من شروط أداء الشـــهادة :

« الحرية » وفيه مذهبان :

الأول : يشترط فى الشاهد عند أداء شهادته أن يكون حرا وبهذا قال مجاهد والحسن وعطاء والأوزاعى والثورى(١) وأبو حنيفـــة(٢) والشافعى(٣) مالك(٤) ٠

الثانى : أن شهادة العبد مقبولة فى غير الحدود والقصاص كما أن شهادة الأمة مقبولة فيما تقبل فيه شهادة النساء ٠

وهذا القـــول مروى عن عـــلى وأنس وعـــروة وشريح واياس وابن سيرين والبتى وأبو ثـــور وداود(٥) وابن المنـــذر وهو مذهب الحنـــابلة(٦) ٠

ومحل النزاع هو أداء الشهادة من الرقيق ، أما تحمله للشهادة

---

(١) الشرح الكبير مع المغنى ٦٥/١٢ ٠

(٢) معين الحكام /٣٧٠ ٠

(٣) نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ٠

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٦/٤ ٠

(٥) المحلى لابن حزم ٤١٢/٩ ٠

(٦) الشرح الكبير مع المغنى ٦٥/١٢ ٠

فلا نزاع فيه فالجميع متفق على جواز تحمـل الرقيق للشهادة فان زال وصف الرق جاز أداؤه اجماعا(٧) ٠

الأدلـــة :

استدل المذهب الأول على عدم صحة شهادة الرقيق بما يأتى :

أولا : قـول الله تعالى : (ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء ومن رزقنـاه منا رزقا حسـنا فهو ينفق منه سرا وجهرا ٠٠٠ الآية)(٨) ٠

وجـه الدلالة :

ضرب الله المثل فى هذه الآية بعبد مملوك لا يملك من أمره شيئا وحر يملك كل شىء من أمره وان كان المقصود من ضرب المثل تقريب الخطاب الى الافهام الا أن البيان بشأن العبد الذى لا يملك من أمره شيئا وهو مولى عليه من قبل مولاه وأداؤه للشهادة يعتبر نوعامن الولاية وهو فاقدها وفاقد الشىء لا يعطيه لذلك لا تقبل شهادته لأنه قـورن بالحر الذى يملك أمره ومن أمره صحة أدائه للشهادة(٩) ٠

ثانيا : ان من شروط أداء الشهادة المروءة والعبد ليس من أهل المروءة لذلك لا يصح أداؤه للشهادة ٠

ثالثا : لأن أداء الشـهادة مبنى على الكمال والـرق يؤدى الى النقصان فلو قلنا بصحة أدائه للشهادة فكأننا نقول ان العبد نـاقص

---

(٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٦/٤ ، نهاية المحتـاج ٣٠٧/٨ ، الشرح الكبير مع المغنى ٦٥/١٢ ، معين الحكام ٣٧٠ ٠
(٨) الآية ٧٥ سورة النحل ٠
(٩) مجمع البيان المجلد الثالث ص ٥٧٨ ٠

كامل فى وقت واحـد وهذا أمر غير ممكن لأنه جمـع بين الضـدين ونقصانه بالرق يمنع من قبول شهادته .

رابعا : ان صحة أدائه للشهادة ربما منعه من خدمة سيده وهو أمر واجب عليـه بل هو من أوجب الواجبات ولو قلنا بصـحة أدائه للشـهادة لتعارض مع خدمة السيد ، كمـا انه لا يستطيع أن يتصرف الا باذن سيده ولو قلنا بصحة أدائه فاما أن يأذن له سـيده أولا ، فان أذن له سيده كان مدفوعا للأداء ارضاء له ، وان قلنا يؤدى بدون اذن سيده تعارض ذلك مع الخدمة الواجبة عليه ، لذلك كان لا يؤدى الشهادة أثناء الرق .

خامسا : ان أداء العبد للشهادة يحتاج فيه الى الكمال قياسا على الارث فانه لا يستحق الوارث الارث الا بسبب كامل لا نقص فيه لذلك لا تصح شهادة العبد(١٠) .

أدلة الرأى الثانى (القائلين بصحة أداء العبد للشهادة فى غير الحدود والقصاص) :

١ ـ عمـوم آيات الشـهادة كمـا فى قـوله تعالى (واستشهدوا شـهيدين من رجـالكم) وقـوله (ولا يـأب الشـهداء اذا مـا دعـوا) الى غير ذلك من الآيات الـواردة فى طلب الشهادة والعبـد داخل فيها فانه من رجالنا وهو عدل تقبل روايتـه وفتياه وأخبـاره الدينية فكذلك شهادته .

٢ ـ ما رواه عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبى أهاب فجاءت أمة سـوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « وكيف وقد زعمت ذلك » ؟

---

(١٠) الشرح الكبير بهامش المغنى لابن قدامه ٦٥/١٢ .

وفى رواية أبى داود فقلت يا رسول الله : انهـا لكاذبة فقال : وما يدريك وقد قالت ما قالت ؟ دعها عنك(١١) •

٣ ـ ما روى عن ولى وانس قال انس وما علمت أن أحـدا رد شهادة العبد(١٢) •

٤ ـ أن العبد عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر •

وقد رد الحنابلة ومن وافقهم على أدلة الجمهور بمايلى :

أولا : أن الاية ذكرت فى للتمثيل للمشركين الذين كانوا يعبدون الأصنام فالمثل هو لله تعالى وللأصنام فالأصـنام كالعبد المملـوك الذى لا يقدر على شىء والله تعالى له الملك وبيـده الرزق ويتصرف فيه كيف يشاء فكيف يسوى بينه وبين الأصنام(١٣) •

ثانيا : من حيث شرط المروءة والقـول بأن العبد لا مـروءة له ممنوع بل هو كالحر ينقسم الى من له مرواءة ومن لا مروءة له وقـد يكون منهم العلمـاء والصالحون والأتقياء ، فقد سئل اياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال انا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب ؟ وكان منهم زياد بن أبى عياش من العلماء والزهاد وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه ومنهم عكرمة مولى ابن عباس من العلماء الثقات وكثـير من الموالى كانوا عبيدا وأبناء عبيد لم يحدث فيهم بالاعتاق الا الحرية

---

(١١) أخرجه البخارى عن عقبة بن الحارث ـ انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٢٦٧/٥ •

(١٢) روى عن انس بمعناه / انظر صـحيح البخارى بشرح فتح البارى ٢٦٧/٥ •

(١٣) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزى ١٥٨/٢ •

وهى لا تغير طبعا ولا تحدث علما ولا دينا ولا مروءة ، ولا يقبل منهم الا من كان ذا مروءة(١٤) .

ثالثا : قياس الشهادة على الميراث لا يصح لأن الميراث خلافة للموروث فى ماله وحقوقه والعبد لا يمكنه الخلافة لأن ما يصير اليه يملكه سيده فلا يمكن أن يخلف فيه ، ولأن الميراث يقتضى التمليك والعبد لا يملك .

ومبنى الشهادة على العدالة التى هى مظنه الصدق وحصول الثقة فى القول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل الشهادة .

---

(١٤) الشرح الكبير بهامش المغنى ٦٦/١٢ .

المبحث السابع

فى نفى التهمة عن الشاهد

من شروط أداء الشهادة :

« ألا يكون الشاهد متهما فى شهادته »(١) •

وضابط التهمة : أن كل من اتهم فى شهادته بقلة دينه أو بجلب نفع للمشهود له أو بادخال ضرر على المشهود عليه لا تقبل شهادته(٢) •

بمعنى الا يعود على الشاهد من شهادته نفعا أو يندفع عنه بشهادته ضررا وهذا يتجلى فى قول النبى صلى الله عليه وسلم « لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم »(٣) •

وسبب ذلك وجود التهمة عند تحقيق النفع أو دفع الضرر والتمهة تنفى الشهادة لأن الشهادة والتهمة لا يجتمعان كما انه يتنافى مع قول الله تعالى « واقيموا الشهادة لله »(٤) اذ الآية تطلب من الشاهد أن تكون الشهادة خالصة لله تعالى واذا ما تحقق نفع للشاهد من وراء شهادته أو اندفع عنه ضرر من ورائها لم تكن الشهادة لله وانما كانت بقصد استجلاب النفع ودفع الضرر •

وهذا المبدأ يتفق عليه الفقهاء جميعا لم يشذ عنهم احد لأن كافة الآيات التى طلبت الشهادة طلبت فى الشهود أن يكونوا عدولا

---

(١) البدائع ٢٧٢/٦ ، الشرح الكبير مع المغنى ٧٦/١٢ ، ٧٧ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، الشرح الصغير ٢٥٢/٤ •

(٢) الفواكه الدانى ٣٠٤/٢ •

(٣) الحديث ...

(٤) الآية : ٢ سورة الطلاق •

عملا بقوله تعـالى « واشهدوا ذوى عدل منكم »(٥) ووجود التهمـة يتنافى مع شرط العدالة وقوله تعالى « ممن ترضـون من الشهداء »(٦) والشاهد المتهم غير مرضى عنه •

وهـذا الشرط يحتـوى على ما يأتى (جلب المنفعـة من وراء الشهادة ودفع الضرر من ورائها والتهمة بسبب القرابة) •

الأول : ما فيه جلب المنفعة :

ومن صور ما فيه تحقيق المنفعة للشاهد :

١ ـ شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما : لأنه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فى هذا الشىء فان المنفعة التى تعود لشريكه بشهادته ستعود الى الشاهد أيضا لأنه شريكه فيما شهد فيه بخـلاف ما لو شهد له فى شىء خارج عما يشتركان فيه فان شهادته تقبـل لانتفاء التهمة بسبب انعدام الشركة وهذا أمر مجمع عليه(٧) حيث قال صاحب الشرح الكبير « لتحقق المقتضى بقبول الشهادة وانتفاء المـانع فوجب القبول عملا بالمقتضى »(٨) •

وعدم قبول شهادة أحـد الشريكين فيما يشـتركان فيه قال به الشيعة الأباضية(٩) أخذ من الحديث الذى رواه ابن ماجه عن رسـول

---

(٥) الآية : ٢ الطلاق •

(٦) الآية : ٢٨٢ سورة البقرة •

(٧) المغنى لابن قدامه ٧٧/١٢ ، البحر الرائق٨٢/٧ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ ، مواهب الجليل ج١٦٨/٦ •

(٨) الشرح الكبير بهامش المغنى ج١٢ ص٧٧ •

(٩) شرح النيل وشفاء العليل ج١٢٨/١٣ •

الله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة ذى الظنه(١٠) وذى الحنه وذى الجنة »(١١) ٠

ومحل الشاهد فى الحديث « ذى الحنة » أى الذى يحنو على غيره لسبب ما من قرابة وغيرها من قبل « غيرها » الشريك اذا شـــهد لشريكه فيما يشتركان فيه فانه يحنو على شريكه من وجه ومن وجـــه آخر كأنه يحنو على نفسه ٠

٢ ــ من صور ما يجلب النفع شهادة الأجـــير لمن استأجره قال بعدم جوازها الحنفية(١٢) والحنابلة(١٣) ٠

وعللوا عدم قبول الشهادة لأن المستأجر يمكنه أن يؤثر على الأجير كما أن الأجير تزيد صلته بمن استأجره ٠

وفى رأيى أن هذا الحكم ينطبق على الأجير الخاص لأن استئجاره خاص بمن استأجره ، كما أن التهمة قائمة لوجود الميل من قبل الأجير للمســتأجر ٠

لقوله عليه السلام فى حديث طويل منه « لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره »(١٤) ولأنه يستحق الأجرة فى مدة أداء الشهادة فصـــار

---

(١٠) والظنين هو المنهم فى شهادته بالميل الى من يشـــهد له أو هو المتهم بعدم الصدق الفواكه الدوانى ٢/٣٠٤ ٠

(١١) ابن ماجة : سنن أبى داود ٣/٣٠٦ ٠

(١٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق للأفغانى ٢/٧٩ ، الشرح الكبير مع المغنى ١٢/٧٦ ٠

(١٣) الاختيار ٢/٢١٢ وقال الشيعة الاباضية بجواز شهادة الأجير لمستأجره لأنه لابد لمستاجره عليه وليس بينهما الا أن هذا يعمل وهـذا يعطى أجره العمل وان كان لصاحب شفاء العليل رأى يقصره على الأجير الخاص (شرح النيل ١٣/١٣٩) ٠

(١٤) فتح القدير ٧/٤٠٥ ٠

كالمستأجر لادائها بخلاف الاجير المشــترك الذى يســتأجر لأكثر من واحد فان ميله غير قائم والتهمــة غير محتملة وطول المدة منتف فيه ، لذلك تقبل شهادته(١٥) •

وقد أورد صاحب الشرح الكبير(١٦) عدة اعتراضات وقام بدفعها وخلص الى الحكم بأن شهادة الاجير لا تقبل لمن استأجره وإن كان لم يبين هل هو الأجير الخاص أو المشترك ، من هذه الاعتراضات :

١ ــ اعترض بقبول شهادة الوارث لمورثه مع انه اذا مات ورثــه وحينئذ يجر الى نفسه نفعا بشهادته •

أجيب عن هذا :

بأنه لا حق له فى ماله حين الشهادة وانما يحتمل أن يتجــدد له حق وهذا لا يمنع قبول الشهادة قياسا على ما لو شهد لامرأة يحتمل أن يتروجها أو لغريم بمال له يحتمــل أن يوفيه منه أو يفلس فيتعلق حقه به وانما المانع ما يحصل به نفع حال أداء الشهادة(١٧) •

وقد ذكروا عديدا من الاعتراضات والأجوبة وخلصوا فى نهايتها الى عدم جواز شهادة الأجير للمســتأجر وفرقوا بينها وبين غيرهــا مما يشبهها •

الثانى : « شهادة من بينهم قرابة » :

٣ ــ من الصور التى تجلب نفعــا وتدفع ضررا شــهادة الفرع لأصله كشهادة الولد لوالده وان عــلا ، وكذا شهادة الأصل لفرعــه

---

(١٥) رواه ابن ابى شيبه فى مصنفه •
(١٦) الشرح الكبير بهامش المغنى ٧٦/١٢ •
(١٧) امشرح الكبير بهامش المغنى ٧٦/١٢ •

كشهادة الوالد لوالده وان سفل (بخلاف قرابة الرضاع(١٨) فتجـوز شهادة الوالد لولده وبالعكس) وحكم هذه الصورة وقع فيها الخلاف فقد قال الشافعى ومالك وأبو حنيفة ورواية لأحمد انها لا تقبل من الطرفين أى من كل منهما للآخر والرواية الثانية لأحمد تفـرق بين شهادة الولد للوالد والوالد للولد فتقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبـل شهادة الأب لابنه(١٩) ورواية ثالثة لأحمد أن شهادة كل منهما للآخر مقبولة ما لم تجر اليه نفعا فى الغالب(٢٠) •

وقد علل الجمهور على عدم قبول شهادة الولد للوالد وبالعكس بالآتـى :

من السـنة :

١ ــ ما روى عن عائشـة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه ولا ظنـين فى قرابة ولا ولاء(٢١) والظنين المتهم والأب يتهم لوالده لأن مـاله كمـا له •

٢ ــ أيضا ما روى عن أبى داود والترمذى من قوله صلى الله عليه وسـلم « لا تجوز شـهادة الوالد لولده ولا الولد لـوالده » الحـديث(٢٢) •

وجه الدلالة : أن الحديث نص فى منع قبول شهادة الولد لوالده وبالعكس •

---

(١٨) البدائع ٢٧٢/٦ •
(١٩) المغنى لابن قدامة ٦٢/١٢ ، ٦٥ •
(٢٠) رحمـة الأمـة فى إختـلاف الأئمـة بهامش الميزان الكبرى للشعرانى جـ ٢١٠/٢ •
(٢١) الحديث سنن أبى داود ٣٠٦/٣ •
(٢٢) سنن الترمذى ٥٤٥/٤ •

وان قيل بضعف هذا الحديث الا انه لا يمكن رد الحديث لضعف قائله لأن هناك قاعدة تمنع التلازم بين السند والمتن فقد يكون المتن صحيحا والسند ضعيفا وعندئذ يعمل بالحديث لصحته دان ضعف روايته(٢٣) ٠

ودليل عقلى : يتجلى فى أن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولكون قرابة الأولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكاة فى الأولاد ٠

ومن هذا المنطلق رد شريح شهادة الحسن رضى الله عنه حين شهد مع قنبر لعلى رضى الله عنه فقال على : أما سمعت انه صلى الله عليه وسلم قال للحسن والحسين « هما سيدا شباب أهل الجنة » قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن ائت بشاهد آخر ٠٠٠(٢٤)(٢٥) ٠

أما الرواية التى فرق فيها الامام أحمد فأجاز شهادة الولد للوالد ولم يجز شهادة الوالد للولد ٠

وعلل عدم قبول شهادة الوالد للولد بما يأتى :

ان مال الابن فى حكم مال الأب له أن يتملكه اذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعا قال النبى صلى الله عليه

---

(٢٣) راجع كتابنا فى مصطلح الحديث ص ٤١ ٠

(٢٢) سنن الترمذى ٥٤٥/٤ وانظر القدير ٤٠٥/٧ ٠

(٢٤) فتح القدير ٤٠٥/٧ ٠

(٢٥) انظر أقوال الجمهور فى المغنى والشرح الكبير ٦٤/١٢ ، حاشية الدسوقى ١٤٩/٤ ، الشرح الصغير ٢٤٤/٤ ، البدائع ٢٧٢/٦ الاختيار ٢١١/٢ ، نهاية المحتاج جـ ٨ /٣٠٣ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، الميزان الكبرى للشعرانى ٢٠١/٢ ٠

وسلم « أنت ومالك لأبيك »(٢٦) وقا أيضـا « ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان أولادكم من أطيب كسـبكم فكلوا من أمـوالهم »(٢٧) ولا يوجد هذا فى شهادة الابن لأبيه(٢٨) لأن الولد لا يد له فى مـال الأب ويمكن الفصل بين المالين •

اما الرواية الثالثة عن الامام أحمد والتى تقضى بقبول شـهادة كل واحد منهما لصاحبه لا تهمـة فيه كالنكاح والطلاق والقصـاص والمال اذا كان مستغنى عنه لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة فى حقه •

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة »(٢٩) •

وتقبل شهادة بعضهم على بعض اجماعا(٣٠) لأنه لا تهمة فيهـا وان وجدت القرابة •

وان كان الشافعية قد اشترطوا ألا تكون بينهما عداوة فحينئذ تقبل فان وجدت عداوة فلا تقبل وصورة عدم وجود العداوة وما اذا شـهد الولدان على ابيهمـا بطلاق ضرة أمهمـا طلاقا بائنا لم تكن امهما تحتـه بأن ماتت أو طلقت بائنا ، اما اذا كانت أمهما تحته فقد وردت روايتان :

---

(٢٦) سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ •

(٢٧) الحديث سنن ابن ماجة ٧٦٨/٢ ، ٧٦٩ •

(٢٨) المغنى لابن قدامة ٦٥/١٢ •

(٢٩) موسوعة فقه عمر للقلعجى ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، وانظر المغنى ٦٥/١٢ •

(٣٠) المغنى لابن قـدامة ٦٦/١٢ ، فتـح القدير ٤٠٥/٧ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، الشرح الصغير ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ •

الأولى : (الأظهر) قبول شهادتهما لضعف تهمة نفع أمها اذ لا طلاق لأمهما .

والثانية : منع قبول هذه الشـــهادة لأنها تجر نفعا الى أمها وهى انفرادها بالأب .

اما اذا كان طلاق الضره رجعيا فانها تقبل قولا واحدا(٣١) .

والرأى عندى : أن مقابل الاظهر (الرواية الثانية) هو الأولى لكون النفع فيه شبهة التحقق على الأقل انفراد امهما بأبيهما وهـــذا نفع كبير لهما لأن بينونتها تحرمها من الميراث عند موت الأب كما أن مقابل الأظهر يوافق ما هو مجمع عليه .

وقد أخذ هذا من كلام المالكية حيث قالوا : « تقبل شهادة من ولد لأحد ابويه على الاخر وبالعكس أى من والد لأحد ولديه على الآخر فان هم أجازوا شـــهادة الولد على أحد أبويـــه فمن باب أولى شهادة الولد على أبيه لغيره من الأجانب لكون التهمة منتفية »(٣٢) .

ودليل هذا الحكم قول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين »(٣٣) .

وجه الدلالة من الآية :

ان الله سبحانه وتعالى قد أمر بالشهادة على النفس أو الوالدين تصريحا ولو لم تقبل لما أمر بها ، ولانها انما وردت للتهمة فى ايصال

---

(٣١) نهاية المحتاج ٣٠٣/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ .
(٣٢) الشرح الصغير ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ ، الشرح الكبير ١٥٢/٤ .
(٣٣) النساء آية رقم ١٣٥ .

النفع ولا تهمة فى شهادته عليه فوجب أن تقبل كشهادة الأجنبى بـــل أولى فان شهادته لنفسه لما ردت للتهمة فى ايصال النفع الى نفســه كان اقراره على نفسه مقبولا فكذا شـــهادته على نفسه وعلى والديه تقبـــل(٣٤) •

ومن الصور التى لا تقبل فيها الشهادة لاتصال المنافع أو دفع المضار « شهادة أحد الزوجين للآخر » •

وقد رأى عدم القبول جمهور الفقهاء ورواية للشافعى(٣٥) وقد وردت رواية أخرى عن الشافعية انه تقبل شهادة كل من الزوجـــين للآخر (٣٦) الا اذا شهد بأن فلانا قذفها فلا تقبل • قاله البلقينى(٣٧) •

وقد استدل الشافعى على روايته التى انفرد بها :

بأن العقد القائم بين الزوجين يطرأ ويزول وهذا العقد لا يمنع قبول الشهادة(٣٨) •

واحتج أيضا بالآيات الواردة فى الشـــهادة بأن عموماتها تشـــمل الزوجين لأنهما لم يخصصا من العمومات نحو قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجـــالكم)(٣٩) وقوله تعـــالى (واشهدوا ذوى عـــدل

---

(٣٤) المغنى لابن قدامة ٦٦/١٢ •

(٣٥) رحمـــة الأمة فى اختـــلاف الأئمة بهـــامش الميزان الـــكبرى للشـــعرانى ٢١١/٢ ، البـــدائع ٢٧٢/٦ ، الاختيـــار ٢١٢/٢ ، الفواكه الروانى ٣٠٦/٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٩/٤ ، كشف الحقائق ٧٩/٢ ، المغنى ٦٨/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٥/٤ •

(٣٦) مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٤/٨ •

(٣٧) نهاية المحتاج ٣٠٤/٨ •

(٣٨) المرجع السابق •

(٣٩) البقرة آية ٢٨٢ •

منكم)(٤٠) ولأن الأملاك بين الزوجـين متميزة وأيدى كل منهمـا متميزة عن مال صاحبه ولهذا يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ولا يعتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا قياسا على الغريم اذا شـهد لدينه المفلس(٤١) •

واستدل الجمهور على عدم قبول شهادة كل من الزوجين للآخر بقول الرسول عليـه الصلاة والسـلام (لا شهادة لجـار المغنم) (ولا شهادة لمتهم)(٤٢) •

وجه الدلالـة :

أن أحد الزوجين بشهادته للآخر يجر المغنم الى نفسه لأنه ينتفع بمال صاحبه عادة فيعتبر شاهدا لنفسه(٤٣) •

وأن كل واحد من الزوجين يـرث صاحبه بموته دون أن يحجب بغيره وان كلا منهما ينبسط فى مال الآخر كما انه يعد غنيا بمال زوجته وتزيد نفقة الزوجة بغنى زوجها ، ويزيد قيمة بضعها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما ينتفع بشهادته لصاحبه ، لذلك لم تقبل شـهادة كل منهمـا للآخر كمـا انه لم تقبـل شـهادته لنفسـه ويحـقق هذا أن مال كل واحـد منهما يضاف للآخر قال تعـالى (وقـرن فى بيوتكن)(٤٤) وقال تعالى (يا أيهـا الذين آمنوا لا تدخلوا بيـوت النبى •••)(٤٥) فاضاف البيوت اليهن تارة والى النبى صلى الله عليه وسلم أخرى •

---

(٤٠) سورة الطلاق البقره ٢ •
(٤١) كشف الحقائق للأفغانى شرح كنز الدقائق ٢/٧٩ •
(٤٢) الحديث •
(٤٣) البدائع ٦/٢٧٢ •
(٤٤) سورة الأحزاب ٣٣ •
(٤٥) سورة الأحزاب ٥٣ •

وقال تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن)(٤٦)(٤٧) .

وقد رد الجمهور على أدلة الشافعى :

أن العمومات التى استدل بها الشافعى فاننا نقول بموجبها لكن القول بأن الزوج بالنسبة لزوجته عدل ومرضى هذا غير مقبول بل هو مائل ومتهم لذلك لا يكون شاهدا فهو خارج من العمومات(٤٨) .

وأما قول الشافعى بأن المنافع متميزة ... الخ .

أجيب عنـــه :

بأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يصير متهما بخلاف شهادة الغريم فانه لا ولاية له على المشهود به بخلاف الزوج فانه لكونه قواما عليها وهو الذى يتصرف فى مالهـــا عادة(٤٩)(٥٠) .

والرأى عنـــدى : اننا نؤيـــد ما ذهب اليه الجمهـــور وذلك لأن الشافعى قد وافقهم فى رواية عنه وهذا ما يؤيد مذهبهم .

وأيضا فان ما ورد من أدلة الشافعى على الرأى المخـــالف قد رد عليها .

---

(٤٦) الطلاق آية رقم ١ .

(٤٧) المغنى ١٢/٦٨ .

(٤٨) البدائع ٦/٢٧٢ .

(٤٩) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/٨٠ .

(٥٠) ان كان ابن أبى ليلى الثورى والنخعى يرون أن شهادة الزوجة لزوجها لا تقبـــل وعللوا ذلك بأن لها حقـــا فى ماله لوجوب نفقتهـــا عليه وأجازوا شهادة الزوج لزوجته لعدم التهمة انظر فتح القدير ج ٧/٤٠٦

وما فرق به ابن أبى ليلى ومن وافقه تفرقة تحكمية لا دليل عليها •

ومنع قبول الشهادة فيما تقدم سببه شدة القرابة وزيادة الصلة ووفور الشفقة واتصال المنافع •

اما اذا بعـدت القرابة وقلت الصلة وامتنع اتصال المنـافع فهل تقبل الشهادة ، أم لا ؟

كما لو شهد الأخ لأخيه أو انعدمت القرابة وبقيت الصلة كمـالو شهد الصديق لصديقه فهل تقبل أم لا ؟

فعند الجمهـور(٥١) انها تقبل شـهادة الأخ لأخيه والصـديق لصديقه ووافقهم فى ذلك الامام مالك بشروط(٥٢) •

الأول أن يكون مبرزا فى العدالة بأن يفوق أقرانه فى العدالة •

الثانى : ألا يكون فى عياله (أى عيال المشهود له) •

الثالث : ألا تكون الشهادة فى جرح عمد فيه قصاص والا فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذ فى القصاص •

وعن مالك انه لا تقبل شهادة الأخ لأخيه ولا الصـديق الملاطف لصديقه اذا كان منقطعا اليه فى صلته وبره •

---

(٥١) المغنى ٦٩/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٥/٤ ، فتح القدير ٤٠٧/٧

الشرح الكبير ١٥٠/٤ ، الشرح الصغير ٢٤٤/٤ ، ٢٤٥ ، نهاية المحتـاج ٣٠٤/٨ •

وعلل ذلك بأنه متهم فى حقه ولوجود القرابة المانعة من قبـول الشـهادة(٥٣) •

وقـد روى هذا الرأى عن الثـورى وحكـاه ابن المنـذر(٥٤) ولم يشترط صلته وبره به •

واستدل الجمهور على جواز شهادة الأخ لأخيه بالآتى :

١ ـ عمـوم الآيات الـواردة فى قـوله تعالى (واستشـهدوا شهيدين من رجالكم) ، وقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء)(٥٥) (واشهدوا ذوى عدل منكم)(٥٦) وغير ذلك من العمومات •

فانها لم تستثن شهادة الأخ لأخيه ولا الصديق لصديقه لعـدم وجـود التهمة المانعة من قبول الشـهادة ولأن المنـافع بين الأخوين منفصلة فصاروا كالأجانب ومن باب أولى الصديق لصديقه وما دامت العدالة متوافرة فهى الأساس فى قبـول الشهادة ولا يقاس الأخـوين على الولد والوالـدين لأن قـرابة الولادة ليست كقرابة الأخـوة اذ القرابة فى الولادة أدعى لاتصال المنافع ووفور الشفقة بخلاف الأخوة فان المنافع فيها منفصلة ولانها قرابة بعيدة(٥٧) •

ويقاس على ذلك العم وابنه والخال وابنه وسائر الأقـارب بل هؤلاء أولى بجواز قبول شهادتهم •

---

(٥٣) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ٤/١٥٠ ، الشرح الصغير ٤/٢٤٤ ، ٢٤٥ •

(٥٤) المغنى ١٢/٦٩ •

(٥٥) سوره البقرة رقم ٢٨٢ •

(٥٦) سورة الطلاق ٢ •

(٥٧) المغنى ١٢/٦٩ •

لأن شهادة الأخ لأخيه اذا أجيزت مع قربه كان تنبيها على جواز شهادة من هو أبعد منه بطريق الأولى(٥٨) •

الثالث : ما فيه دفع المضرة :

كأن يقصد الشاهد من وراء شهادته دفع الضرر عن نفسه أو عمن يهمه أمره من قرابته فان هذا يعتبر مانعا من قبول شهادته لقيام التهمة المانعة من القبـول ولدخوله فى قول النبى صـلى الله عليه وسـلم « لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم » ودافع المغرم هو دافـع المضرة عن نفسه أو عن أحـد أقاربه ومثال ذلك : « شـهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل الخطأ وشبه العمد بخلاف العمد والاقرار بالجناية وعلة ذلك انه دفع بها الغرم فى الدية عن نفسه •

هذا فى الموسر الذى يشارك فى دفع الدية متى وجبت على العاقلة اتفـاقا(٥٩) •

أما اذا لم يكن موسرا بأن كان عديما وشهد بفسق شهود القتـل الخطأ فان شهادته تقبل لأنه لا يدفع عن نفسه ضررا لأنه لا يشـارك فى دفع الدية •

وقيل لا تقبل شهادته سواء كان غنيا أو فقيرا •

وهذا الحكم بصفة عامة يكاد أن يكون مجمعا عليه لأنه داخـل تحت الحديث المتقدم وهو (لا شهادة لدافع المغرم) •

---

(٥٨) فتح القدير ٤٠٧/٧ •

(٥٩) المغنى ٥٩/١٢ ، البدائع ٢٧٢/٦ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، ٤٣٤ الشرح الكبير ١٥٨/٤ ، شفاء العليل للشيعة ١٣٠/١٣ •

(٦٠) الشرح الكبير ١٥٨/٤ ، الشرح الصغير ٢٥٢/٤ •

وهذه الأمور الثلاثة المتقدمة (جلب النفع ودفع الضرر وقيام التهمة) تعتبر الأساسيات فى عدم قبول الشهادة من الشاهد أو أسباب لرد شهادته وما ذكر عليها يعتبر أمثلة وليست على سبيل الحصر والا فهناك أشياء أخرى آثرنا عدم ذكرها لأنها تقاس على ما تقدم كشهادة العبد لسيده مثلا وهذا لعدم وجود الرق فى زماننا وان كان قد يوجد ما يشبهه أو ما هو أشد منه كمن يتحكم فى لقمة عيش بعض الأفراد فانه يستطيع الضغط عليه من طرف خفى حتى يشهد له وعندئذ لا تقبل شهادته • والله أعلم •

المبحث الثـامن

فى نفى العداوة فى الشاهد

الشرط السـابع :

من شروط أداء الشـهادة (أن لا يكون بين الشاهد والمشـهود عليه عداوة دنيوية) •

وتعريف العداوة وهو أن يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح لمصيبته ديكون العرف شاهدا بذلك(١) •

ان كان البعض كالبلقينى من الشـافعية قد فرق بين العـداوة والبغض وجعل البغض خاص والعداوة عامة ، كما أن البغض من أعمال القلوب والعداوة بدل عليها الفعل لذلك كانت أغلظ منه(٢) ويدل لذلك قول الله تعالى : (وبدا بيننـا وبينكم العداوة والبغضـاء أبدا)(٣) ووجه الدلالة أن ذكر البغضاء مع العداوة يقتضى أن بينهما فرق ولو لم يكن بينهما فرق لما ذكرا معا وأيضا عطف أحدهما على الآخر بالواو والعطف يقتضى المغايرة فكانت البغضاء غير العـداوة لذلك المانع من قبول الشهادة هى العداوة •

وقد دفع صاحب النهاية وجهة نظر البلقينى فى التفرقة بين العداوة والبغض بما يأتى : حيث قال ان البغض يمكن أن يكون تفسيرا للعداوة

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٠٤ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٥ ، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٢ ص ٨٠ ، البحر الرائق جـ٧/٨٥
(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٥ •
(٣) سورة الممتحنة آية رقم

بل هو أشد منها لأن العداوة ظاهرة والبغض غير ظاهر وأكثر من هذا ان العداوة تعتبر المسلك المادى للبغض اذا اعتبرنا أن البغض عمل قلبى خالص فلا يمكن الاطلاع عليه الا بما يدل عليه ولا تدل عليه الا العداوة الظاهرة التى تكون بالفعل(٤) •

واختصت العداوة بكونها دنيوية لاخراج العداوة الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر وقد تقدم الكلام عن هذا فى شرط اسلام الشاهد • أما العداوة الدنيوية فقد اتفق جمهور الفقهاء على انها مانعة من قبول الشهادة متى كان الشاهد بينه وبين المشهود عليه عداوة(٣) ولم يخالف فى ذلك الا أبا حنيفة وحده حيث أجاز شهادة العدو على عدوه بشرط أن يكون عدلا واستدل على ذلك بأنه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا وان كان ابن عرفة من المالكية يرى أن العداوة الدنيوية لا تمنع الشهادة ان كانت عصبة محافظة على حق الله لفسق المشهود عليه وجرأته على الله تعالى لأن توافر العدالة فى الشاهد يمنعه من التجنى على المشهود عليه لأن العدالة وصف يمنع من توافرت فيه من الكذب فى شهادته •

٤ ـ ولم ينقل هذا الرأى عن غير أبى حنيفة حتى أن كتب المتأخرين لم تشر الى هذا الرأى من قريب أو بعيد •

وقد استدل الجمهور على منع قبول شهادة العدو على عدوه بما يأتى :

---

(٤) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٠٤ •

(٣) انظر الروضة الندية شرح الدر البهية جـ ٢/٢٦١ •

وانظر المغنى لابن قدامة جـ ١٢ ص ٥٥ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٠٤ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٥ ، الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ٣٠٤ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٨٥ ، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق جـ ٢/٨٠

(٤) البحر الرائق جـ ٧ ص ٨٦ ، التاج والاكليل بهامش المواهب للحطاب ٦/١٥٩ •

١ ــ بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقبل شهادة ذى غمر على أخيه »(٥) رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن •

ووجه الدلالة :

المراد بالغمر فى الحديث هو الغل والحقد لما فى ذلك من التهمة بعداوة الشاهد للمشهود عليه(٦) •

٢ ــ ولأن العداوة تورث التهمة فصار كالقرابة القريبة(٧) •

٣ ــ ولأن العدو اذا شهد على عدوه يكون مدفوعا الى شهادته دفعا متأثرا بعداوته للمشهود عليه محاولا شفاء غليله وارضاء أهوائه ولم تكن الشهادة مقصودا بها وجه الله بل ارضاء للغرور وهذا يتناقض مع قوله تعالى : (واقيموا الصلاة)(٨) حتى وان كان عدلا فالرأى عندى انه لا تقبل شهادته وذلك لأن متأخرى الحنفية لم يقولوا بما قال به أبو حنيفة ووجود العدالة مع ظهور العداوة يؤدى الى الطعن فيها ومجرد الطعن فى العدالة يمنع قبول الشهادة •

هذا اذا شهد على عدوه ، اما اذا شهد لعدوه فان شهادته تقبل اجماعا(٩) لانتفاء التهمة وعدم التقول على المشهود عليه لأن القاعدة أن كل من لا تجوز شهادتك عليه تجوز شهادتك له وكل من امتنعت شهادته عليك تجوز شهادته لك(١٠) •

وان اشترط صاحب الروضة الندية الا يظهر فى عداوته فسق(١١) •

---

(٥) سنن أبى داود ٣/٣٠٦ •

(٦) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٣٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ١٢ ص٥٦ •

(٧) المغنى لابن قدامة جـ ١٢ ص ٥٦ •

(٨) سورة الطلاق رقم ٢ •

(٩) البحر الزخار جـ ٥/٣٤ •

(١٠) الفواكه الدوانى جـ ٢ ص ٣٠٤ •

(١١) الروضة الندية ٢/٢٦١ •

الباب الرابع

فى العـــدالة

وفيه خمسة فصـــول :

الفصل الأول

فى معنى العدالة عند الفقهاء والراجح منها

الشرط الثامن :

من شروط الأداء « العدالة » :

ويقتضى هذا الشرط أن نتكلم فيه عن تعريف العدالة بمعناها العام واستنتاج تعريف « للعدل » وما ينبغى توافره من الشروط لتحقيق العدالة ، ثم ذكر ما يناقض العدالة ، وما يعتبر منه وما لا يعتبر ونبدأ بذكر تعريف العدالة :

المبحث الأول

فى تعريف العدالة عند الفقهاء والراجح منها
وأدلة مشروعية العدالة

والعدالة فى اللغة مأخوذة من العـــدل (بفتح العين) : وهو ما عادل الشىء من غير جنسه (وبكسر العين) المثل والنظير ، يقال عدل كذا : أى مثله ، وهو فى عرف اللغة : من اعتدلت أحواله أى استوت ومنه : عدل البعير لمساواته نظيره •

ولا يختلف فتح العـــين وكسرها فى أداء المعنى لأن من اعتدلت أحواله واستوت يكون مماثلا لغيره سواء كانت المســـاواة من الجنس أو من غير الجنس ما دامت قد وجدت المساواة المطلقة •

وأما العدالة اصطلاحا :

فقد اختلفت فيها تعاريف الفقهاء ، وربما رجع سبب الاختــلاف الى أن بعض الفقهـــاء يعممها حتى تشـــمل كافة شروط الشهادة وهم المالكية حيث جاء فى قولهم أما حقيقة العدل هو الحر العاقل البـــالغ بلا فسق وبلا حجر وبلا بدعة وان تأول(١) •

وهذا الذى ذكروه يعتبر شرائط أداء الشهادة بصفة عامة كمـــا ســـبق ذكره الا انهم ربمـــا كانوا يرون انه لا يمكن تحقيق العـــدالة الا اذا توافرت هذه الشرائط مجتمعة ليكون الشاهد عدلا ولهم فى ذلك مسلكهم لأن العدالة غاية لا تدرك فى الشـــاهد الا اذا تحققت كل هذه الشـــروط •

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٤ ، ١٤٧ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١٤٦/٤ ، الفواكه الدوانى ٣٠٥/٢ •

وغير المـالكية من الفقهاء رأوا أن العدالة شرط مستقل عن كافة الشروط المتقدمة وان كان هذا الشرط له من الاتساع ما يدفع كافـة الأمور التى تسىء الى الشاهد من الكبائر والصغائر ومن ثم وردت تعريفات متعددة للعدالة نحاول جاهدين أن نذكر بعضـها ونستخلص ما نرتضيه منها •

عرف المـالكية العدالة بأنها : صفة حكمية تمنع موصـوفها البدع وما يشين عرفا •

ويقترب من هذا قول بعضهم : العدالة ملكة تمنع صـاحبها من اقتراف الكبائر وصغائر الخسة(٢) •

وهذ االتعريف يوحى بما يأتى :

أولا : انه يجعـل العدالة صـفة حكميـة : بمعنى انهـا ملكة وسجية نفسية تحمل من اتصف بها على عدم ارتكاب ما يشينه عرفا •

ثانيا : لما كانت العدالة صـفة اقتضت موصوفا وهو الشـاهد تحمله هذه الصفة على عدم ارتكاب الكبائر وتجنـب الصغائر •

ثالثا : لما كانت العدالة صفة نفسية أو حكميـة كما قالوا فلا يمكن ظهورها الا بفعل مادى سـواء دل على توافرهـا أو دل على انتفائها بارتكاب ما ينافيها كارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة •

وعند الحنفية اختلفت عباراتهم فى ماهية العدالة المشروطة فى أداء الشهادة قال بعضهم : هى عدم الطعن فى بطن ولا فرج لأن أكثر أنواع الفساد والشر يرجع الى هذين العضوين •

وقال بعضهم : هى عدم ارتكاب جريمة فى الدين •

---

(٢) الفواكه الدوانى ٣٠٥/٢ •

وقيل هى : أن تغلب الحسنات السيئات(٣) .

وهذه التعريفات تكاد تكون متحدة وسبب ذلك أن من لم يرتكب جريمة فى الدين تساوى من غلبت سيئاته حسناته كما يتساوى مع من لم يطعن عليه فى العضوين المذكورين وذلك لقوله تعالى « ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين »(٤) فاذا كانت الحسنات يذهبن السيئات فان النص على ذلك يجعله مساويا لمن لم يرتكب جريمة الدين ، كما أن من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج كأنه لم يرتكب فى دينه جريمة .

٣ — وعند الحنابلة : العدالة هى استواء أحواله فى دينه واعتدال أقواله وأفعاله(٥) .

وكأن العدالة عند الحنابلة تتطلب معنيان :

الأول : الصلاح فى الدين وهو أداء الفرائض بسننها الراتبة فلا تقبل الشهادة ان داوم على تركها لفسقه .

الثانى : اجتناب المحرم لأن من أدى الفرائض واجتنب المحارم عد صالحا عرفا فكذا شرعا(٦) .

٤ — وعرفها الشافعية بأنها : اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر(٧) .

---

(٣) البدائع ٦/٢٦٨ .

(٤) سورة هود آية رقم ١١٤ .

(٥) كشاف القناع ٦/٤١٨ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ١٢/٣٧

(٦) كشاف القناع ٦/٤١٨ ، ٤١٩ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ١٢/٣٧ ، ٣٨ .

(٧) مغنى المحتاج ٤/٤٢٧ ، نهاية المحتاج ٨/٢٩٤ .

٥ ــ وعرفه الشيعة على اختلافهم بمثل ما عرفها الشافعية دون زيادة ولا نقصان(٨) •

ومما تقدم يترجح لدى ما ذهب اليه الشافعية ومن وافقهم فى أن العدالة هى : اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر لأن اجتناب الكبيرة المنهى عنها فعلها يقتضى الوقوع فى المحرم وما يفعل الموقع فى المحرم لا يعد عدلا والكبيرة هل ذكرت على سبيل الحصر أو على سبيل المثال ؟ منهم من قال هى سبع عملا بقول النبى صلى الله عليه وسلم : (اجتنبوا السبع الموبقات) الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس والفرار يوم الزحف الخ الحديث(٩) وقد ورد حديث آخر وهو « الا انبؤكم بأكبر الكبائر ، الاشراك بالله وقتل النفس التى حرم الله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وشهادة الزور ألا وقول الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت » •

وقد تعددت الأحاديث المروية فى الكبائر مما أدى الى اختلاف الفقهاء فى عددها وكذلك فى حدها •

والرأى عندى اذا أردنا أن نمنع الاختلاف فى عددها فأولى بنا أن نضع لها حدا يحدها عن غيرها ويمنع دخول غيرها فيها فقد وردت تعريفاتمتعددة للكبير منها :

١ ــ انها المعصية الموجبة للحد(١٠) •

وقد اعترض على هذا التعريف بأن هذا التعريف غير جامع لأن كل الربا كبيره منهى عنها ولا يوجب الحد •

---

(٨) البحر الزخار ٢١/٥ ، شرائع الاسلام ١٢٦/٤ ، ١٢٧ •

(٩) سنن أبى داود ١١٥/٣ •

(١٠) انظر مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، المغنى لابن قدامة ٣٢/١٢ •

٢ — وعرفت الكبيرة بأنهـا : ما اسـتوجبت الحد فى كتاب الله وهـذا التعريف غير جامع أيضـا لأن شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما فى كتاب الله(١١) .

٣ — وعرفت بأنها كل ما جاء مقرونا بوعيد من كتاب أو سنة(١٢) فانها حينئذ تعد كبيرة .

وهذا التعريف — الأخير — فى نظرنا هو الأولى بالقبول والأجدر بالاعتبار وذلك لعدة أسباب :

الأول : انه لم ترد عليه الاعتراضات السابقة .

الثانى : انه تعريف بمعنى واسع يشمل كافة الكبائر حتى التى لم يرد عليها حد .

الثالث : انه اكتفى بايراد الوعيد من الكتـاب أو السنة وهذا لا يعتمد على تحديد للكبائر وانما اكتفى بذكر الوعيد وجعلـه هو الضابط الشامل .

ومن ثم كانت الأحاديث الواردة عن النبى صلى الله عليه وسـلم التى نصت على أن هناك أشياء تعد من أكبر الكائر ولم يرد عليها حد فى كتاب أو سنة وانما ورد عليهـا وعيد ويتجلى هذا فى قـول النبى صلى الله عليه وسـلم (الا انبؤكم بأكبر الكبـائر : الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان عليه الصـلاة والسلام متكئا ثم قال ألا وقول الزور ألا وقول الزور ألا وقول الزور) وهذا يدل أن بعض الأشياء المذكورة فى الحديث لم يرد عليها حد وقد ورد عليها وعيد فكان الوعيد أعم من الحد بل ان ما ورد عليه الوعـيد لم يعد كبيرة فحسب بل عد من أكبر الكبائر .

---

(١١) البدائع ٦/٢٦٨ .

(١٢) مغنى المحتاج ٤/٤٢٧ ، البدائع ٦/٢٦٨ .

وعلى هذا فان الصـــغيرة هى التى لم تقـــترن بوعيد وفعلهــا لا يستوجب عقوبة مقدرة وان كان يستوجب مطلق العقاب ٠

والاصرار على الصغيرة هل يجعلها كبيرة ؟

ان الاصرار على الصـــغيرة لا يجعلها كبيرة حقيقة لأن وصـــفها لا يتغير وان كان يلحقها بالكبيرة فى الحكم فمن كان ينظر للأجنبيات لماما فهذه صغيرة وان اعتاد النظر اليهن بحيث لا يمكنه الاقـــلاع عنه فانه يصيره كالكبيرة وان أدمنه بمعنى انه اعتاده فانه ينفى عدالتـــه لأنه أخـــذ حكم الكبـــيرة ومن حكم الكبـــيرة انها تنفى العدالة فكذلك الاصرار على الصغيرة ٠

وبعد أن انتهينا من تعريف العدالة التى هى صـــفة حكمية وملكة نفسية تحتاج الى مظاهر مادية تدل عليها وتستشف منها تخلص الى تعريف « العدل » وهو : الشاهد المتصف بالعدالة فلما كانت العـــدالة صفة عرفت على طـــريق التجريد ولما كان الشـــاهد العدل شـــخص موصوف بهذه الصفة كان ينبغى أن يعرف بكونه شخصا موصوفا بتلك الصـــفة ٠

وعلى هذا فالعدل هو « الشخص المجتنب للكبائر غير المصر على الصـــغائر »(١٣) وقيل انه « الشخص الذى تعتدل أحواله فى دينـــه وفعاله »(١٤) وقيل العدل « من لم تظهر منه ريبة »(١٥) ٠

وقيل هو « من يجتنب الكبائر ويؤدى الفرائض وغلبت حسناته سـيئاته »(١٦) ٠

---

(١٣) التاج والاكليل بهامش المواهب ٦/١٥٠ ٠

(١٤) المغنى لابن قدامة ١٢/٣٢ ٠

(١٥) الشرح الكبير بهامش المغنى ١٢/٣٧ ٠

(١٦) البدائع ٦/٢٦٨ ٠

وقد وافق الشافعية وغيرهم على هذا التعريف الأخير(١٧) وان كانوا لم يشترطوا أن تغلب حسناته سيئاته •

وهذا التعريف الأخير فى نظرنا هوالأولى بالاعتبار واجدر بالاتباع لأننا اخترنا قبل ذلك تعريف العدالة بمعناها المجرد « اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر » •

لذلك كان العدل مأخوذا من العدالة ، وأيضا أن اشتراط أشـياء أخر كتأديته للفرائض على الدوام وزيادة الحسنات على السـيئات متولد من اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر •

---

(١٧) مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٤/٨ ، شرح النيل ١١٤/١٣ •

المبحث الثـانى

فى أدلة مشروعية العدالة

فمن الكتـــاب :

١ ــ قوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » الآية(١) •

وجـــه الدلالة :

أن غير العدل لا يكون مرضيا عنه فى شهادته ولذلك لا تقبل أما العدل فتقبل شهادته لأنه مرضى عنه •

يدل لذلك ما روى انه قد شهد عند اياس بن معاوية رجـــل من أصحاب الحسن فرد شهادته فبلغ الحسن وقال قوموا بنا اليه فجـــاء الى اياس فقال يالكع : ترد شهادة رجل مسلم ؟ فقال نعم قال الله تعالى : « **ممن ترضون من الشهداء** » **وليس هو ممن أرضى** ••• قال فسكت الحسن(٢) •

٢ ــ وقوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم »(٣) •

دلت هذه الآية على انه لابد وان يكون الشاهد عدلاً حيث وردت الآية بصـــيغة الأمر وهو قـــوله واشـــهدوا والأمر يقتضى الوجـــوب والمأمور بأداء الشهادة لابد وأن يكون عدلاً للنص على هذا الشـــرط صراحة فى الآية •

---

(١) سورة البقره ٢٨٢ •

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣٤ •

(٣) آية رقم ٢ سورة الطلاق •

ومن السـنة :

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم « لانكاح الا بولى وشـاهدى عـدل »(٤) •

وجه الدلالة :

أن الحديث دل على نفى حقيقـة النكاح اذا انتفى وجود الولى وعدالة الشهود ويلزم من ذلك أن النكـاح لا يوجد الا حيث يوجـد الولى والشهود العدول •

٢ ـ ما روى مرفوعا « الى النبى صلى الله عليـه وسلم » من طريق عمرو بن شعيب انه قال (لا تجوز شهادة خائن ولا خـائنة ولا ذى غمر على أخيه ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت »(٥)(٦) •

٣ ـ ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه (لا تجـوز شهادة خائن ولا خـائنة ولا محدود فى الاسـلام ولا ذى غمر على أخيه)(٧) •

وجه الدلالة من هذين الحديثين :

ان شهادة المذكورين فى الحديثين لا تقبل لتنافيها مع صفة العدالة التى لابد من وجودها فى الشـاهد فاذا انتفت أدى ذلك الى انتفـاء الشـهادة •

بعد أن عرفنا العـدالة وأقمنا الأدلة على اشـتراطها نرى أن نتعرض لمدى توافر العدالة •

---

(٤) الحديث سنن أبى داود ٢/٢٢٩ ، الجامع الصغير للسيوطى ٢/٢٠٤ •

(٥) القانع هو : الذى ينفق عليه أهل البيت / انظر كشاف القناع ٦/٤١٨ •

(٦) الحديث رواه أبو داود وأحمد •

(٧) سنن أبى داود ٣/٣٠٦ •

المبحث الثـالث

فى ظاهر العدالة وآراء النقاد فيها

هل يكتفى بظاهر العدالة فى الشاهد أم لا بد من توافرها ظاهرا وباطنـا ؟

وللجواب على ذلك نقول ان فى المسألة رأيان :

١ ـ رأى الجمهور يقول لابد من توافر العدالة ظاهرا أو باطنا وبهذا قال أصحاب أبى حنيفة والشافعية والمالكية اذا شك فى عدالته فان ظهر جرحه ردت شهادته والحنابلة ومن وافقهم من المذاهب الأخرى(١)٠

٢ ـ وقال أبو حنيفة ومالك انه يكتفى بظاهر العدالة فى الشاهد المسلم فى سائر الحقوق(٢) الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عن

---

(١) فتح القدير ٣٧٨/٧ ، نهاية المحتاج ٢٩٥/٨ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٢٤ ، الفواكه الدوانى ٣٠٧/٢ ، الشرح الصغير ٢٤٥/٤، كشاف القناع ٤١٨/٦ ٠

(٢) هذا عند مالك فى المبرز فى العدالة وقد حصر ابن رشد تبريز العدل فى ستة مواضع حتى تقبل شهادته وهى :

(أ) شهادة الأخ لأخيه بشرط ألا يكون فى عياله ٠

(ب) وشهادة الأجير للمستأجر والمراد به الأجير الخاص ٠

(جـ) وشهادة المولى الأسفل لمعتقه ٠

(د) شهادة الشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوضة ٠

(هـ) شهادة الصديق الملاطف لصديقة ٠

(و) شهادة من زاد فى شهادته أو نقص منها بعد أدائها وزادوا عليها من سـئل عن شهادته فشك فيهـا ثم تذكرها ـ والتبريز هو : الزيادة على أقرانه وأنظاره فى الخير والصـلاح ـ انظر الفواكه الدوانى ٣٠٦/٢

عدالتهم باطنا(٣) ولكل من هذين الرأيين أدلته كالآتى :

أدلة الرأى الأول :

١ ــ قول الله تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم واقيموا الشهادة لله)(٤) دلت هذه الآية على أن الشهود الذين يقومون بالشهادة لابد وأن يكونوا عدولا دونما تحديد للعدالة الظـاهرة فتبين انه لابد أن تكون العدالة ظاهرة وباطنة حتى يتلاقى صلاحية العلن مع صـلاحية السر ويؤيد هذا أن الله سبحانه وتعالى طلب من الشهود أن يقيمـوا شهادتهم بقصد احقاق الحق وابطال الباطل ولا يتأتى هذا الا اذا كانت الشهادة لله ولو قلنا بالاكتفاء بظاهر العدالة ربما تنـاقض معها باطن الشاهد فلم تكن مقامة لله .

٢ ــ قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبـأ فتبينوا ... » الآية(٥) .

دلت هذه الآية على أن الفاسـق لا يقبل قوله الا بعد التـأكد والتثبت والفسق قد يكون ظاهرا وقد يكون باطنا ولا يكون باطنا الا لمن كان ظاهر العدالة ولا يمكن التأكد من الفسق الباطنى الا بالسؤال عن عدالة الشاهد باطنا .

٣ ــ واستدلوا بدليل عقلى هو أن قضاء القاضى لا يصدر الا اذا كان مبنيا على حجة والحجة هى شهادة الشهود العدول وعلى القاضى أن يتعرف على عدالتهم ولا يمكنه ذلك بناء على الظاهر فقط بل لابد من معرفة عدالة الباطن وفعـل القاضى لذلك فيه صون لقضـائه عن

---

(٣) انظر فتح القدير ٣٧٧/٧ .
(٤) الطلاق آية رقم ٢ .
(٥) الحجرات آية ٦ .

البطلان لأنه لو تبين فسق الشاهد أو كذبه بعد القضاء ربما بطل الحكم •

أدلة الرأى الثانى :

(رأى أبى حنيفة ومالك) •••

الدليل الأول : وبه قال عمر حيث قال (ان ناسا كانوا يؤخذون بالوحى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الوحي قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر من المحاكم فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شيء الله يحاسبه فى سريرته ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه وان قال ان سريرته حسنه)(٦) •

الدليل الثانى : قوله عليه الصلاة والسلام (المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف)(٧) •

الدليل الثالث : أن الظاهر انزجار المسلم عما هو محرم دينا وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع والقطع لا يمكن تحققه الا بالتزكية وقبول قول المزكى فى التعديل أيضا عمل بالظاهر •

وقد استدل « أبو حنيفة » على استثنائه الحدود والقصاص فاشترط فيهما ثبوت العدالة ظاهرا وباطنا بما يأتى :

١ ــ انه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولا يمكن الاستقصاء الا اذا تلاقت العدالة فى الظاهر والباطن •

٢ ــ أن الحدود والقصاص يندرآن بالشبهة وكون العدالة

---

(٦) انظر موسوعة فقه عمر للقلعجى ص ٤٠١ ، وصحيح البخارى باب الشهداء العدول والمحلى ٩/٣٩٤ •

(٧) السنن الكبرى للبيهقى ج ١٠/١٥٥ ، ١٥٦ •

لاتثبت باطنا يعتبر شبهة دارئة للحدود والقصاص أو يمكن للخصم الطعن فى عدالة الشهود بانتفائها باطنا فاذا تعارض الظاهران وهما ظاهر عدالة الشاهد وطعن الخصم فانه يبحث عن مرجح وهو سؤال القاضى عن عدالة الباطن طلبا للترجيح فاذا انعدمت بقى الظاهران متعارضان والقاعدة انه اذا تعارض الدليلان تساقطا اذا لم يوجد مرجح(٨) •

وبالنظر فيما تقدم يترجح لدينا ما ذهب اليه أبو حنيفة (رحمه الله) وسبب هذا الترجيح ما يأتى :

١ — أن مذهب أبى حنيفة قد وافق ما أخذ به الصحابة وقد تقدم ما نقل عن عمر رضى الله عنه وهو ثانى الخلفاء الراشدين وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم (عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى •••) الحديث(٩) •

٢ — الحديث الذى استند اليه أبى حنيفة صريح فى أن المسلمين كلهم عدول الا ما استثنى من الحديث •

٣ — أن عدالة المسلم هى الثابتة ومن أدعى عكسها فعليه بالدليل ولذلك تثبت العدالة للشاهد مادام الخصم لم يطعن فيه فان طعن فعليه اثبات ذلك •

٤ — استثنى أبو حنيفة حقان هامان هما الحدود والقصاص وكلف القاضى السؤال عن عدالة الشاهد باطنا تبرأة لذمته وتتميما لحكمه ولكون الحدود والقصاص يدرآن بالشبهة •

---

(٨) فتح القدير ٧/٢٧٧ •

(٩) الحديث المسند سنن ابن ماجة جـ ١/١٦ •

٥ ــ وكونه لابد أن يثبت العدالة لم ينازع فيه أبو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو البناء على ظـاهر عدالة المسلم لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم « المسلمون عدول ... الخ » .

واما غير أبى حنيفة فلم يكتف بظاهر عدالة المسلم وانما اشترط ثبوتها باطنا .

هذا وان كانت الفتوى على ما قال به غير أبى حنيفة كما نص عليه صاحب فتح القدير الا أن المسـألة لا تعدو أن تكون اختـلاف زمان(١٠) لأن الزمان الذى كان فيه أبو حنيفة الغالب فيه الصـلاح والتقوى بخـلاف زمان المخـالفين فقد قل فيـه الورع والتقـوى والصـلاح .

ومع هذا فان زماننا الذى نعيشه كثرت فيه الأقضية وتعـددت الخصومات وتنوعت المنـازعات وتنوعت فيه جهات القضـاء فيكفى توافر العدالة الظاهرة وعلى الخصم اذا شك أن يدفع شهادة الشاهد وهذا حق مكفـول له بمقتضى تنـوع الدفوع الموضوعية والشـكلية فيكفينا توافر مطلق العـدالة خصوصا اننا نطالب بسرعـة البت فى الأقضية والمنازعات كما أن القاضى المعين للفصل فى الأقضية لا يستطيع اليوم أن يبحث عن عدالة الشهود الباطنة لكثرة مشاغله القضـائية فيكفيه ما يحال عليه للدراسة والحكم وتكليفه بما فوق ذلك يعـتبر شططا وغير مجد عملا وعلما .

---

(١٠) فتح القدير ٣٧٨/٧ .

الفصل الثانى

فى الجرح

وبعد أن فرغنا من الكلام عن معنى العدالة وما لابد منه فيها وهل تكون ظاهرة أو باطنة ... الخ ؟

المبحث الأول

فى معنى الجرح

تعريف الجرح لغة :

نتكلم عن ما يناقض العدالة وهو الجرح (بفتح الجيم) من جرحه بلسانه جرحا اذا عابه ونقصه .

[ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته] المصباح المنير .

واصطلاحا (عما ذكره صاحب البحر الرائق ٩٨/٧) هو اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد والأول هو المراد .

ان قلنا بأن العدالة أو العدل هو من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج فيكون ضد العدل من ورد عليه الطعن فى بطن أو فرج وعلى هذا يكون السارق وآكل أموال اليتامى ظلما والغاصب والزانى وولد الزنا كل هؤلاء ليسوا عدولا ومن ثم فلا تقبل شهادتهم(١) .

ونحن سابقا قد ارتضينا فى تعريف العدل انه « هو المجتنب

---

(١) الشرح الصغير ٢٤٠/٤ ، موسوعة فقه عمر للقلعجى ص ٤٠٣ شرح النيل ١٢٣/١٣ .

للكبائر وغير المصر على الصغائر » وحينئذ يكون مرتكب الكبيرة غير عدل وان اختلف تعدادها والحكم عليها ، وأما الاصرار على الصغيرة فهو فعلها متكررا والمداومة على ذلك لأن من فعل الصغيرة مرة لا يفسق وليس من الناس من لا يفعل صغيرة لاسيما وقد شرعت التوبة لمحو الاثم المرتكب وان كان صاحب الاختيار (الحنفى) عرف الفاسق بأنه « من ارتكب محظورا دينيا »(٢) ٠

وعلى هذا الكبيرة تعتبر محظورا والصغيرة المصر عليها فاعلها تعتبر محظورا لأن الاصرار على الصغيرة يعطيها حكم الكبيرة وان كانت لا تتغير صفتها ٠

ومما يذهب بالعدالة ويقضى عليها كمن شرب خمرا ولو كان شربها للتداوى والتقوى لأن شرب الخمر كبيرة محضة حيث ورد النهى عن ذلك فى كتاب الله تعالى بقوله (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما)(٣) ٠

قد دلت الآية : ان الاثم كبيرة وان كان فيها منافع فالاثم أكبر فشاربها للتقوى وان حقق منفعه فالاثم أكبر فلا تقبل شهادته وذلك لأن شربها منهى عنه بصريح الكتاب حيث قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)(٤) ٠

وأيضا ورد النهى عنها بالسنة الصحيحة الصريحة مثل ما رواه مسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لا يزنى الزانى حين يزنى

---

(٢) الاختيار ٢/٢١٤ ٠

(٣) سورة البقره آية رقم ٢١٩ ٠

(٤) سورة المائده رقم ٩٠ ٠

وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن ...)(٥) .

وما روى أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لعن الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها وعاصرها معتصرها وحاملها والمحمولة اليه)(٦) .

ولما كان الاجماع منعقدا على تحريمها كان شاربها مردود الشهادة لأنه اذا شرب هذى وربما اعتاد ذلك فلا يعرف صحيح كلامه من فاسده أوجده من هزله .

وأما من شرب النبيذ للتقوى لا تسقط عدالته لنفس الشرب الا اذا سكر فاوقع منه مرة واحدة وهو لا يدرى أو سهوا فلا تسقط عدالته وان تكرر أسقط العدالة ورد الشهادة(٨) .

وسواء كان المشروب نبيذا أو غيره مما فيه نسبة « كحول » تؤدى الى الاسكار أو ليست فيه هذه النسبة من « الكحول » الا انه تخمر لطول الفترة فأدى الى سكر شاربه واعتاد شاربه تناوله بقصد السكر فانه ترد شهادته لأن العلة الموجبة للحدالمؤدية الى رد الشهادة هى الاسكار مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم (كل مسكر خمر وكل خمر حرام)(٩) وأيضا فان قتل النفس التى حرم الله بغير حق

---

(٥) صحيح مسلم بشرح فتح البارى ٥٨/١٢ .

(٦) سنن أبى داود ٣٢٦/٣ .

(٧) النبيذ هو بمعنى المنبوذ وهو ما القى فى الماء من ثمر وزبيب وحنطة وشعير وعسل ونحوه ولكن تنوسى ذلك وأصبح يطلق على الشراب المتكون من ذلك ما لم يبلغ حد الاسكار ويعرف ذلك باشتداده وغليانه وقذفه بالزبد صار خمرا انظر موسوعة فقه عمر للقلعجى ص ٨٧ .

(٨) البدائع ٢٦٨/٦ .

(٩) الحديث سنن أبى داود ٣٢٧/٣ .

والسرقة وقطع الطـريق وأكل الربا والتلصص على البيوت للاطـلاع على العورات •

والمحدود فى قذف(١٠) لا تقبل شهادته ان لم يتب اجماعا(١١) فان تاب ففى قبول شهادته خلاف •

---

(١٠) القذف هو الرمى بالزنا صراحة أو ضمنا ـ موسوعة فقه عمر للقلعجى ص ٥٤٩ •

(١١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٧٩/٢ ، الفواكه الدوانى ٣٠٥/٢ ، المغنى لابن قدامة ٧٤/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٩/٤ •

المبحث الثـــانى

المحـــدود فى قذف

وصورة المسألة ان القاذف اذا قذف بصريح الزنا أو بما يتضمنه ولم يســتطع تحقيق ما قذف به ببينة أو اقرار أو نقص عدد شــهود الزنا الذى قذف به فحينئذ يجب عليه حد القذف المقرر(١) بنص الآية الصريحة فى قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاســقون ••• الآية(٢) •

فان تاب القاذف بعد اقامة الحـــد عليه فهل تقبل شهادته بعـــد توبته أو لا تقبل ؟ اختلف العلماء على فريقين :

الفــريق الأول :

وهم الجمهور (المالكية والشــافعية والحنابلة ومن وافقهم من غير المذاهب المشهورة كالشيعة) قالوا بأن المحدود فى قــذف ان تاب تقبل شهادته وان كان المــالكية قد اضافوا شرطــا مؤداه انه تقبــل شــهادته بشرط الا يشــهد فيما حــد فيه الفعــل ولو صــار بعــد توبتــه أحسن الناس لأنــه يتهم على التــأسى باثبات مشــارك فى صفته(٣) وقد وافقوا الجمهور فى غير ما حد فيه(٤) •

---

(١) المغنى جبن قدامة ٧٤/١٢ •

(٢) الآية ٤ من سورة النور •

(٣) الفواكه الدوانى ٣٠٥/٢ •

(٤) انظر رأى الجمهــور فى كل من المغنى لابن قدامة ٧٤/١٢ ، الفواكة الدوانى ٣٠٥/٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٩/٤ •

الفــريق الثانى :

وهم الحنفية يرون أن المحدود فى قذف لا تقبل شهادته مطلقــا وان تاب(٥) ٠

وسبب الخلاف هو أن الاستثناء الوارد بعد جمل متعاطفة عطف بعضها على بعض بالواو هل يعود الاستثناء الى الجملة الأخيرة وحدها وهــذا قول الحنفيــة أو يعود الى الجمل كلهــا ولا يختص بالجمــلة الأخيرة وهو قول الشافعى ومن وافقه(٦) ٠

والاستثناء هو الوارد فى قوله تعالى بعــد أن قال (وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا ٠٠٠ الآية) ٠

فمذهب الشــافعى ومن وافقــه أن الاســتثناء فى قوله تعــالى (الا الذين تابوا ٠٠٠) يعود الى كافــة الجمل ٠

واستدلوا على ذلك بثلاثة أشياء :

احدها : أن الاجماع منعقد على أن الانسان اذا قال لفلان على خمسة وخمسة الا ســبعة فانه يكون مقرا بثلاثة ولو كان الاســتثناء مختصا بالجملة الأخيرة لكان مقرا بعشرة لأن الاستثناء حينئذ يختص بالخمسة الثانية ويكون استثناء مستغرقا بل زائدا عليه والاســتثناء المستغرق باطل لأن المســتثنى لابد وأن يكون أقل من المســتثنى منه أو بعضه وحيث اتفقنا على انه المقر به ثلاث دل على أن الاســتثناء انعطف على الجمل ٠

---

(٥) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٧٩/٢ ٠

(٦) تخريج الفروع على الأصول ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، التمهيد فى تخريج الفروع على الأصــول تحقيــق محمد حسن هيتو ص ٣٩٨ ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ١٢٨/١٣ ٠

ثانيا : اننا اجمعنا على أن الاستثناء المعلق بمشيئة الله تعالى والمقيد بالشرط يرجع الى جميع الجمل كقول القائل (نساؤه طوالق وعبيده أحرار وأمواله صدقة ان شاء الله) فانه يرجع الى الجميع حتى لا يقع شيء من الأحكام وكذا اذا قال عبيده أحرار ونساؤه طوالق ان دخلوا الدار فان هذا الشرط يرجع الى الجميع ولا يقتصر على واحدة من الجملتين .

ثالثها : أن الجمل التى سبقت الجملة الأخيرة لا يخلو اما أن يقال انها منقطعة عن الجملة الأخيرة كالمسكوت عنها أو هى مرتبطة بالجملة الأخيرة ان قيل انها كالمنقطعة المسكوت عنها فالاستثناء اذا تعقب كلاما منقطعا مسكوتا عنه كان لغوا منقطعا فانه لو قال له على عشر وسكت ثم قال الا خمسة لم يعد ذلك استثناء ولا عبرة به وفى الآية يحسن أن نعيد الاستثناء الى الجملة السابقة ولا نعد ذلك لغوا ولا استثناء منقطعا .

ولو كانت كالمسكوت عنها لما حسن اعادة الاستثناء اليها(٧) وقد أضاف امام الحرمين فى عود الاستثناء الذى يأتى بعد جمل متعاطفة حتى يعود الى الكل لابد من توافر شرطين هما :

١ — أن يكون العطف بالواو فان كان بثم اختص الاستثناء بالجملة الأخيرة لأن ثم تفيد التراخى بخلاف الواو .

٢ — أن لا يتخلل بين الجمل كلام طويل بمعنى الا يطول الفصل بين الجمل بكلام خارج عن معنى هذه الجمل فان وقع ذلك اختص الاستثناء بالجملة الأخيرة وقد تحقق الشرطان فصح عود الاستثناء الى الجمل المتقدمة عليه فى الآية(٩) .

---

(٧) تخريج الفروع على الأصول ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٨) التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ص ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

(٩) مغنى المحتاج ٤٣٨/٤ ، نهاية المحتاج ٢٠٧/٨ ، المغنى لابن قدامة ٧٤/١٢ .

وتطبيقا على هذه القاعدة كما رأى الشافعية ان المحدود في القذف اذا تاب قبلت شهادته لأن الاستثناء في قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا)(١٠) يرجع الى جميع الجمل فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق وقد اعترض بأنه لو عاد الاستثناء الى جميع الجمل لسقط الحد بالتوبة فانه منها ٠

أجيب عن هذا بأن الحد لا يسقط لأن المغلب فيه حق الآدمى فلا يسقط بالتوبة وانما يسقط بالاستيفاء كما أن التوبة قد تتأخر طويلا عن اقامة الحد فيستوفى الحد ثم يتوب بعد ذلك بمدة وهذا لا يترتب عليه خلل في الصيغة(١١) لأن الاستثناء قد عاد الى جملتين متتاليتين وهما ارتفاع الفسق وقبول الشهادة المستفاد من قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » ٠

أما الحنفية :

الذين يرون أن الاستثناء الوارد بعد جمل متعاطفة يختص بالجملة الأخيرة فقد استدلوا على ذلك بأمور ثلاثة ٠

الأول : أن الاستثناء لو كان يرجع الى جميع الجمل وجب أن يكون الاستثناء من الاستثناء راجعا الى الجملتين جميعا الاستثناء والمستثنى منه وقد اتفقنا على انه لو قال له على عشرة الا خمسة الا درهما كان هذا الاستثناء راجعا الى الاستثناء الذى تقدمه لا الى المستثنى منه فليكن في الآية مثله فيكون الاستثناء راجعا للفسق

---

(١٠) سورة النور آية ٤ ٠

(١١) تخريج الفروع على الأصول ٢٠٤ ، ٢٠٥ ٠

وراجعا الى رد الشهادة فيكون الفسق مستثنى ورد الشهادة مستثنى منه والتائب راجع اليهما .

الثانى : انهم قالوا رجوع الاستثناء الى الجملة الأخيرة متيقن ورجوعه الى ما قبلها من الجمل محتمل مشكوك فيه فلا يثبت الرجوع بالشك والاحتمال .

الثالث : انا لو قلنا يرجع الاستثناء الى جميع الجمل أدى ذلك الى اجتماع عاملين فى معمول واحد والعاملان لا يجوز اجتماعهما على متحول واحد أما الدليل على انه لا يجوز اجتماع عاملين فى معمول واحد هو : انا لو قدرنا اجتماع ناصبين لمنصوب واحد فلو قدر انعدام احدهما فانما ينعدم بضده وهو الرفع أو الجر أدى ذلك الى أن يصير الشىء الواحد منصوبا مرفوعا فى حالة واحدة وهذا محال وهذا ينزع الى قاعدة عقلية وذلك أن المتكلمين قالوا لا يجوز اجتماع سوادين أو بياضين فى محل واحد لانا لو قدرنا اجتماعهما وقدرنا انعدام احدهما فانما ينعدم أحد الضدين بطريان الآخر فيفضى ذلك الى اجتماع السوادين والبياضين فى المحل الواحد وهذا محال .

واما الدليل على افضائه الى اجتماع عاملين فى معمول واحد هو أن العامل فيما بعد (الا) هو ما قبل « الا » بواسطة « الا » لأنها قوت الفعل فأوصلته الى ما بعدها فاذا قلنا ان الاستثناء يرجع الى الجمل كلها احتجنا أن نعمل كل واحدة فيما بعد الا فيجتمع فى معمول واحد عاملان ثم قد يكون أحدهما نصبا كما فى قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » وقوله « وأولئك هم الفاسقون » رفع فيمتنع الرفع والنصب فى محل واحد .

وقول أبى حنيفة فى هذه الآية بناء على الأدلة المتقدمة «لا تقبل

شهادته أبدا » لاختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة(١٢) .

وعلى ذلك تكون الآية الواردة بشأن القذف وهى قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ....) الخ الآية .. دالة على عدم قبول شهادة الرامى على التأبيد وهذا يستفاد من قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين أن المحدود فى القذف مخصوص من عمومات الشهادة عملا بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض(١٣) .

وبعد عرض الرأيين بأدلتهما نجد أن الامام « الجوينى » وان كان شافعيا يقول بقبول شهادة القاذف أن تاب الا انه سلك فى فهم الآية مسلكا آخر غير الذى سلكوه فاتحد معهم فى فهم النتيجة وخالفهم فى طريقة الاستنباط واتبع فى الاستنباط ما يلى :

ان القول بأن « الواو » العاطفة للنسق والتشريك والعطف مما يقتضى جعل الجمل وان ترتبت ذكرا الا أنها كالجملة الواحدة ويقتضى ذلك استرسال الاستثناء عنها خلى عن التحصيل مشعر بجهل مورده بالعربية .

والتشريك المدعى بسبب « الواو » انما يجرى فى الافراد التى لا تستقل بنفسها اما الجمل فانهالا تستقل لأن هذه الجمل منها ما يكون مثبتا ومنها ما يكون منفيا فلا يقع التشريك .

وأيضا لأن كل جملة أفادت معنى مستقلا عن الأخرى بحيث لو قدر السكوت عليها لجاز السكوت لاستقلالها بالمعنى .

ومن ثم فلا يقتضى التشريك بين هذه الجمل .

---

(١٢) تخريج الفروع على الأصول /٢٠٨ .
(١٣) البدائع ٦/٢٧١ .

وقول امام الحرمين « الجوينى » اذا اختلفت المعانى وتباينت جهاتها وارتبط كل معنى بجملـة ثم استعقب الجملة الأخيرة اسـتثناء فالرأى الحق الحكم باختصاصه بالجملة الأخيرة فان الجمل وان انتظمت تحت سياق واحد ليس لبعضها تعلق بالبعض وانما ينعطف الاستثناء على كلام مجتمع فى غرض واحـد وان اختلفت المقاصـد فى الجمل ، فكل جملة مستقلة بمعناها لا تعلق لها بما بعدها و « الواو » ليست لتعيين المعنى وانمـا هى لاسترسال الكـلام وحسن نظمه والجمـلة الأخيرة تفصل الاستثناء عن الجملة المتقدمة من حيث أن الخائض فى ذكرها آخذ فى معنى يخالف معنى الجملة المتقدمة فضرب عنه •

فيظهر والحالة هذه اختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة ثم قال بعد ذلك : واما آية القذف فانها خارجة عن القسمين جميعا على ما ستوضحه الآية قائلين : قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » حكم فى جملة وقوله « وأولئك هم الفاسـقون » فى حكم التعليل لحكم الجملة المتقدمة فان الشهادة فى أمثال هذه المحال بالفسـق ترد فاذا تاب رفعت التوبة عـلة الرد وانعطف أثرها على الرد لا محـالة فكأنه قال تعالى « لا تقبلوا لهم شهادة أبدا لأنهم فاسقون الا الذين تابوا » وهذا يدرأ عنا سؤال من سـأل فقال هلا حططتم الحـد بالتوبة فانا نقول : الحد فى حكم الرد المنقطع فانه موجب جريمة ارتكبها والغرض من الحد الزجر عن أمثالها ولو سـقط الحد باظهار التوبة لاستجرأ الفسـقة على الأعراض فلم نر للحد ارتبـاطا بالرد والفسـق وانما ارتباطه بالزجر الذى وضعه الشارع فكان عطفنا التوبة على جمـلة واحدة مؤذنا بالتعليـل ولم يلزم أثرهـا على حكم جملة منعطفـة عنهـا(١٤) •

---

(١٤) البرهان مخطوط بدار الكتب المصرية نسـخة مصورة لوحة ١٠١ ، ١٠٣ وانظر تخريج الفروع على الأصول /٢٠٨ •

ولذا كان مسلك الامــام « الجوينى » أدق وأحكم وســبب ذلك انه جمع بين ما قاله الشافعية وبين ما قاله الحنفية فأخذ من كــلام الشافعية ان الاستثناء يؤدى الى قبول شهادة القاذف لكنه لم يتمسك بطريقتهم فى عطف الجمل وأخذ من كلام الحنفية أن الاســتثناء يعود الى الجملة الأخــيرة ولا يعود الى ما قبلهــا ٠٠٠ لكن الجملة الأخيرة عنده هى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » كلها جملة واحدة لأن رد الشهادة للفسق فكان الفسق علة الرد والرد معلول له والعلة والمعلول كالشىء الواحد لذلك تمشى مع ما قاله الحنفية من أن الاستثناء راجع الى الأخيرة فقط وان كان قد اختلف معهم فى تحديد الجمــلة الأخيرة ٠٠٠ وقال بقبول شــهادة المحدود فى قذف اذا تاب كما قال الشافعية مع اختلاف المسلك الذى سلكه ٠

وهنا نذكر أن التوبة التى تقع من المحدود فى قذف هل يشــترط كونها قولية ؟ لأن القذف قول من القاذف ؟

نقول انه لما كان القذف معصية قولية لابد وأن تكون التوبة منه بقول ينفى القول الأول الذى صدر منه كأن يقول القاذف : قــذفى باطــل وأنا نادم عليه ولا أعــود اليه ليندفع عار القذف الذى لحق بالمقذوف ولا يكلف أن يقول أنا كــاذب فيما أقول فقد يكون صــادقا واقعا فكيف يؤمر بتكذيب نفسه ؟(١٥) ٠

وان كنت أرى أن قول القاذف قذفى باطل مع الاعتراف بالنــدم وعــدم الرجوع يعتبر تكذيبا ضمنا وان لم يكن صريحــا وأصــدق دليل على هذا توبته ٠

اما اذا كانت المعصــية « فعليــة » كالسرقة والزنــا والغصب

---

(١٥) مغنى المحتاج ٤/٤٣٩ ٠

والشرب فالتـوبة فى المعصـية الفعلية لابد فيهـا من توافر عـدة أشياء منهـا :

١ ـ الاقلاع عن المعصية بأن يترك الاستمرار فى فعلهـا بمعنى الابتعاد عنها حال توبته ان كان متلبسا بها أو مصرا على معاودتها .

٢ ـ الندم على ما ارتكب من معاصى سابقة لا لخوف عقـوبة لاحقـة .

٣ ـ العزم على عدم العود الى هذه المعصية ما عاش من حيـاة ان تصور منه العود اما اذا لم يتصور منه العود لمانع كمجبوب تعذر زناه لجبه لم يشترط فيه العزم على عدم العود اتفاقا .

٤ ـ اخلاص التوبة وصدق النيـة على تحقيق هذه التـوبة لأن الاخلاص يعتبر أساسا لهذه الشروط .

٥ ـ يشترط فى التائب ألا يكون مغرغرا فان وصل الى حـالة الغرغرة لا تقبل توبته لقـوله تعالى (وليست التـوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر أحدهم الموت قال انى تبت الآن) الآية(١٦) .

٦ ـ كما انه يشترط فى التائب أن يكون فعله المعصية عن جهـل بخطرها لقوله تعالى (انما التوبة على الله للذين يعملون السـوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم) الآية(١٧) .

٧ ـ ويشترط لتحقيق التوبة رد الظلم الواقع بسبب المعصـية ودفعه بقدر ما يستطيع التائب سـواء كان الظلم فى مال أو عـرض نحو قود وحد قذف سواء كان الظلم متمحض بالظـالم أو كان فيه

---

(١٦) سورة النساء رقم : ١٨ .

(١٧) سورة النساء رقم ١٧ .

حق لله تعالى بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من كانت لأخيه عنده مظلمة فى عرض أو مال فليتحلله اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيئات صاحبه فحمل)(١٨) (١٩) .

هذا ان ظهرت توبة الفاسق لكن ما هو الحكم لو ظهر فسق الشاهد بعد أدائه للشهادة عند الحاكم ؟

نقول اما أن يظهر الفسق بعد الأداء وقبل الحكم أو يظهر الفسق بعد الحكم فان ظهر بعد الأداء وقبل النطق بالحكم ردت شهادته لدلالته على أن الفسق كان كامنا فى نفسه وان قيده ابن الماجشون (المالكى) بشرط كون الفسق مستترا به بين الناس كشرب خمر وزنا اما اذا كان الفسق بعد الحكم مضى الحكم ولا ترد شهادته فان ثبت بعد الحكم انه شرب خمرا قبل أداء الشهادة فان الحكم ينقض لعدم صحة شهادته لثبوت فسقه عند أدائها(٢٠) .

وبعد الحديث عن حكم شهادة الفاسق نتكلم عن شهادة الزور لأنها كبيرة ومن شهد زورا انتفت فيه صفة العدالة كما يلى :

شهادة الزور يمكن أن تكون عبارة عن شهادة الشاهد بما يخالف الحقيقة مع علمه بأنه مخالف لها .

وشهادة الزور تساوى الشرك بالله فى الاثم لأنه قد ورد النهى

---

(١٨) الحديث : فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٠١/٥ .

(١٩) نهاية المحتاج ٣٠٨/٨ ، ٣٠٩ ، مغنى المحتاج ٤٣٩/٤ ، البدائع ٢٦٩/٦ .

(٢٠) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢٥٣/٤ ، ٢٥٤ ، الشرح الكبير ٢٥٩/٤ .

عنهما معا حيث قال الله تعالى «فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور .. » الآية(٢١) .

وقد أشاد الله تعالى بمن لم يشهد زورا فجعله مساويا لمن تاب وعمل صالحا حيث قال الله تعالى (ومن تاب وعمل صالحا فانه يتوب الى الله متابا والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما)(٢٢) .

وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن شهادة الزور وجعلها مساوية للشرك بالله فى حكمها حيث جاء فى الحديث المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم (ألا انبؤكم باكبر الكبائر فقالوا بلى يا رسول الله قال : الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال ألا وشهادة الزور ومازال يكررها حتى قلنا ليته سكت)(٢٣) .

وما رواه الترمذى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (عدلت شهادة الزور الشرك بالله) .

طريق اكتشاف شهادة الزور :

١ ـ أن يقر الشاهد بأن شهادته زورا(٢٤) أى بأنها مخالفة للحقيقة وبناء على هذا الاقرار تنتفى شهادته الأولى ويؤخذ باقراره الثانى هذا اذا كان الاقرار صريحا لا لبس فيه ولا غموض فان قال أخطأت فى شهادتى فلا يعتبر اقرارا بنقض الشهادة الأولى ولا تكون شهادته زورا أو قوبلت شهادته بشهادة شاهد غيره فلا تكون شهادة

---

(٢١) الآية رقم ٣٠ سورة الحج .

(٢٢) سورة الفرقان آية رقم ٧١ ، ٧٢ .

(٢٣) رواه البخارى ومسلم والترمذى .

(٢٤) فتح القدير ٧/٤٧٥ .

الثانى رجـوعا للأول ولم يكن زورا للاحتمـال(٢٥) انه صـادق فى شهادته الأولى وقوله أخطأت دليل على هذا الاحتمـال ولاحتمال أن تكون شهادة الشاهد الثانى هى الخطأ •

٢ ــ أن يكذبه الواقع فيما شهد به بأن يشهد أن فلانا قد قتل فى مكان كذا ثم ظهر حيا فى مكان آخر فانه قد ثبت كذبه بيقين لا يتطرق اليه الشك ومن ثم اعتبرت شهادته زورا •

٣ ــ أن تقوم بينة أخرى فتنفى ما شهد به نفيا قاطعا لا يقبـل الاثبات بحال فحينئذ تعتبر شهادته زورا •

اما اذا قصد المدعى تكذيب الشاهد فنفى شهادته لغرض بيـان كذبه فلا تعتبر زورا(٢٦) •

---

(٢٥) البحر الزخار ٥/٣٣ وانظر كشاف القناع ٦/٤٤٧ •
(٢٦) فتح القدير ٧/٤٧٧ •

المبحث الثـــالث

فى حكم شـــاهد الزور

اذا ثبت انه شـــاهد زور فان العلمـــاء قد اتفقوا جميعـــا على تعزيره(١) من حيث المبدأ وان كانوا قد اختلفـــوا فى طريقة التعزير (على رأيين) :

١ ـ قول الجمهور (مالك والشـــافعى وأبو يوسف ومحمد من الأحنـــاف) انه يعزر بتشهيره على الملأ ويضرب ويحبس(٢) .

وقد استدلوا على رأيهم :

ـ بما روى من الأثر ان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا(٣) .

ـ بما روى أن عمر رضى الله عنه كتب الى عماله بالشام أن شاهد الزور يضرب أربعين سوطا ويسخم(٤) .

ووجه الاستدلال مما تقدم من الآثار المروية لا يخلو عن حالين :

الحالة الأولى : انـــه تقلـــيد للصـــحابى عند من يجوز تقلـــيد الصحابى .

---

(١) مغنى المحتاج ٤/٣٣٩ .

(٢) فتح القدير ٧/٤٧٥ .

(٣) السـنن الكبرى للبيهقى ١٠/١٤٢ ، ومصـنف عبد الرازق ج ٨/٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(٤) التسـخيم هو تغيير لون الوجه بتسـويده بما يؤخذ من قعر القدر وما يشبهه انظر حاشية سعد جلبى بهامش فتح القدير ٧/٤٧٥ ـ وهو مأخوذ من قوله تعالى (واذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم) سورة الزخرف رقم : ١٧ .

الحالة الثانية : اما من لا يرى جواز تقليد الصحابى فانه يعتبر الاستدلال مما تقدم من الآثار لوجهين :

الأول : أن عمر قد فعل ما فعل بشاهد الزور من الضرب وغيره ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان ذلك اجماعا •

الثانى : ان شاهد الزور أتى كبيرة من الكبائر بل أتى ما هو أكبر من الكبيرة كما صرح بذلك النبى صلى الله عليه وسلم عندما قال « الا انبؤكم بأكبر الكبائر •• » وعد منها شهادة الزور •• ومما يدل على انها من أكبر الكبائر ذكرها بعد الشرك فى الحديث وأيضا فان النبى صلى الله عليه وسلم عندما أراد أن يذكر شهادة الزور جلس بعد أن كان متكئا وعندما ذكرها كررها مرارا وعندما كررها خشى الصحابة من كثرة التكرار حتى قالوا « ليته سكت » أو تمنينا أن لو سكت •

٢ ــ قول أبى حنيفة :

بعد أن وافق على مبدأ التعزير خالف فى كيفية تعزير شاهد الزور فقال : يعزر بتشهيره على الملأ فى الأسواق(٥) ليس غير ذلك •

وقد استدل على رأيه بما يأتى :

١ ــ بفعل « عمر » رضى الله عنه عندما أتى اليه بشاهد زور فأمر أن يسخم وجر به وتلقى فى عنقه عمامته ويطاف به فى القبائل ويقال هذا شاهد زور فلا تقبلوا شهادته(٦) •

٢ ــ ما روى أن « شريحا » رضى الله عنه كان يشهر ولا يضرب •

---

(٥) فتح القدير ٤٧٥/٧ •

(٦) موسوعة فقه عمر للقلعجى ٤٠٣ ، ٤٠٤ وانظر مصنف عبد الرازق ٣٢٧/٨ •

٣ — ما رواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار : أن أبا حنيفة روى عن الهيثم ابن ابى الهيثم عن شريح : انه كان اذا أخذ شاهد الزور فان كان من أهل السوق قال للرسول قل لهم ان « شريحا » يعرفكم ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه ، وان كان من أهل العرب ارسل به الى مجلس قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال فى المرة الأولى •

وروايات أخرى تفيد مؤدى ما تقدم •

٤ — واستدل أبو حنيفة بدليل عقلى حيث قال : ان شاهد الزور ربما لو أدرك انه سيضرب ويحبس فوق التشهير لما رجع عن شهادته بل قد يتمادى خوفا مما يحل به من الحبس والضرب فوجب أن يكتفى فى حالة رجوعه عن شهادته بمجرد التشهير •

وقد رد أبو حنيفة على الروايات المروية عن عمر بالضرب والتسخيم بأنه قد فعل ذلك سياسة(٧) وليس مبدأ ليستقر ويستمر لأنه قد روى عن عمر أيضا روايات ليس فيها تسخيم ولا ضرب — كما ذكر — بل أن الروايات التى روت الضرب منها ما ذكر أربعين سوطا فقط ومنها ما ذكر أربعين سوطا واضاف اليها التسخيم فكان ما رواه أبو حنيفة من حيث المبدأ هو الأصل وما زاد عليه غيره يعتبر زيادة دعت اليها الضرورة والضرورة تتقدر بقدرها فمنها ما تقدرت بالأربعين دون التسخيم ومنها ما أضافت الى الضرب التسخيم •

اذا ثبت انهم شهدوا بالزور بعد الحكم نقض الحكم واستعيد المال فان تعذرت اعادة المال غرم الشهود •

وان كان المشهود به قتلا ثبت عليهم القصاص لأن الحكم بانفاذ

---

(٧) فتح القدير ٤٧٦/٧ ، ٤٧٧ •

القصاص فيما شهدوا به بنى على شهادتهم وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقروا بالعمد (ولم يكونوا شهود زور) ٠

ولو باشر الولى القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولى لأنه المباشر(٨) ٠

وان كان بعض المذاهب يرى أن القصاص على الشهود لانهم هم الذين تسببوا فى ثبوت القصاص ٠

فان تاب شاهد الزور فما الحكم ؟

لما كانت شهادة الزور مانعة من قبول الشهادة ما لم يتب فان تاب قبلت شهادته بشرط ان تظهر توبته ويبدو اخلاصه للعامة ويظهر اصلاحه فى دينه وأداء المفروض والانتهاء عن المحجور واذا تبين منه ذلك وعرفت منه حقيقة الايمان وعمل الصالحات والمسارعة الى الخيرات وقبلت توبته وثبتت ولايته وجازت شهادته بشروط :

١ — أن يكون فيما يستقبل دون ما ماضى ٠
٢ — أن يكون فى غير الحكم الذى شهد فيه بالزور فان شهادته لا تقبل فيه أبدا(٩) ٠

ولما كان من شروط العدالة أو من لوازمها ملازمة « المروءة » لأن البعض قد عرف العدالة بأنها ملازمة التقوى والمروءة(١٠) كان علينا أن نتكلم عن المروءة بعد أن تكلمنا على العدالة لذلك نعرفها ونذكر ما يتعلق بها ٠

---

(٨) شرائع الاسلام ١٤٣/٤ ٠
(٩) شرح النيل وشفاء العليل ١٢٩/١٢ ٠
(١٠) البحر الزخار ٥٠/٥ ٠

الفصل الثالث

فى المــروءة

المبحث الأول

معنى المروءة والفرق بينها وبين العدالة :

« المــروءة » لغــة هى بالهمــزة على وزن « ســهولة » وهى الاستقامة(١) لأن من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حيــاء له قال ما شــاء لقوله صــلى الله عليه وســلم « اذا لم تستح فاصــنع ما شــئت »(٢) .

وفى الاصطلاح تعددت تعريفاتها وان تقاربت .

منها : ما ذكر عند المالكية :

المروءة هى المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب ذمه عرفا (كترك الملىء الانتعال فى بلد يســتقبح فيه مشى مثله حافيــا) وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفا (كالأكل فى السوق)(٣) .

ومنها ما ذكر عند الشافعية :

فقد عرفت بعدة تعريفات أحسنها انها تخلق للمرء بخلق أمثــاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه فى زمانه ومكانه(٤) .

---

(١) المروءة : آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات أو هى كمال الرجولية المعجم الوسيط ج ٢/٨٦٠ ، مختار الصحاح لعبد الرازق ص ٦٢٠ .

(٢) الحديث ــ سنن ابن ماجه ٢/١٤٠٠ .

(٣) مواهب الجليل للحطــاب ٦/١٥٢ ، والتاج والاكليل بهامش المواهب ٦/١٥٣ .

(٤) مغنى المحتاج ٤/٤٢١ .

وهذا التعريف قد راعى عدة قيود منها :

١ ــ ان المروءة تخلق بخلق وهذا يفيد بأن المروءة صفة مكتسبة وليست جبلية •

٢ ــ يشترط فى المتخلق أن يكون مراعيا لمناهج الشرع فان كان يراعى مناهج أخرى كالمناهج العقلية فلا يكون هذا متخلقا بالمروءة ولذلك كانت مراعاة المناهج الشرعية شرطا أساسيا •

٣ ــ تقييده التخلق بمراعاة الزمان والمكان يجعل المروءة أمرا يختلف من عصر الى عصر ومن مصر الى مصر لأن الشىء الواحد قد يوصف فى زمان بأنه عمل غير قبيح ويوصف فى زمان آخر بأنه عمل قبيح كما أنه يختلف باختلاف الأماكن لأنه ربما كانت حرفة ما فى بلد هى السائدة ويعد محترفوها من الأعيان الذين يشار اليهم بالبنان وتكون فى بلد آخر هى بنفسها حرفة وضيعة لا يلتفت اليها ومن احترفها عد مبتذلا نظرا لابتذال الحرفة •

٤ ــ روعى فى ذلك تطبيق العرف والعرف غير متحد بل هو مختلف كما أن العرف لفظ عام يضيق ويتسع نظرا لاختلاف أو اتحاد ما ينطوى تحته •

الفرق بين المروءة والعدالة :

مع أن العدالة تقتضى المروءة بل ربما كانت المروءة أثرا من آثار العدالة أو من لوازمها وتوابعها الا أن العدالة تختلف عن المروءة فيما يأتى :

١ ــ أن العدالة كما تقدم ملكة نفسية تحمل صاحبها على الالتزام بآداب الدين وشرعه القويم اما المروءة فهى صفة ظاهرة يتخلق بها المرء بخلق امثاله •

٢ ـ ان العدالة قد تكون ظاهرة وباطنة اما المروءة فهى ظـاهرة فقـط ٠

٣ ـ أن العدالة لا تخضـع للعرف والعادة لأنها ملازمة آداب الدين والشرع القويم اما المروءة فانها تخضع فى التخلق بهـا للعرف والعـادة ٠

٤ ـ ان العدالة لا تختلف باختـلاف الزمان والمكان والأشخاص لأنها ملكة نفسية مجردة اما المـروءة فانها تختلف باختلاف الزمـان والمكان والأشخاص ٠

٥ ـ ان العدالة اذا ما انتفت وثبت ضدها وهو الفسق اسـتوى فيه الشريف والوضيع فاذا ثبتت العدالة استوى فيها جميع من اتصف بها وكذلك فى ثبوت ضدها واما المروءة فانها ترك مباح ينبغى فعـله أو فعل مباح ينبغى تركـه والمباحات لا تفاوت فيهـا الا انها تعتبر من قبيل محاولة الحصول على درجة أعلى فى التخلق بالفضائل ٠

٦ ـ أن العدالة هى عبارة عن التخلى عن الرذائل واما المـروءة فهى التحلى بالفضائل ومحاسن الأخلاق ٠

ومن المروءة ترك الكذب مع أن الكذب أمر تأنفه النفوس حتى فى الجـاهلية قبل الاسلام ومما يدل على ذلك انه عندما سـئل أبو سفيان من قبل قيصر عن النبى صلى الله عليه وسـلم قال (والله لولا انى كرهت أن يؤثر عنى الكذب لكذبته) ولم يكن يومئذ ذا دين(٥) ٠

ومن الأدلة على التزام المروءة فى قبول الشهادة ما يلى :

١ ـ ما رواه أبو مسعود البدرى قال قال رسول الله صلى الله

(٥) المغنى لابن قدامة ٣٤/١٢ ٠

عليه وسلم (ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى أذا لم تستح فاصنع ما شئت)(٦) يعنى من لم يستح صنع ما شاء .

٢ ــ ولأن المروءةتمنع الكذب وتزجر عنه ولهذا يمتنع من الكــذب ذو المروءة وان لم يكن ذا دين فأولى بذى الدين ان يمتنع عنه .

٣ ــ ولأن الكذب دناءة والمــروءة تمنــع من الدناءة واذا كانت المروءة مانعة من الكــذب اعتبرت فى العدالة كالدين ومن فعل شــيئا من هذا مختفيا به لم يمنع من قبــول شهادته لأن مروءته لا تســقط بفعل ما تخفى به ولم يعلم عنه ولو فعل ما يخل بالمروءة مرة واحدة أو شيئا قليلا لم ترد شهادته لأن صغير المعاصى لا تختل بقليل الفعل مما يباح تركه أو ترك فعل ما يباح فعله ما لم يتخذ ذلك عادة له(٧) .

---

(٦) الحديث : سنن ابن ماجة ج ٢/١٤٠٠ .

(٧) المغنى لابن قدامة ١٢/٣٣ ، ٣٤ .

المبحث الثـــانى

فيما يخل بالمروءة

وقد عد الفقهاء أشياء وجعلوا فعلها يخل بالمروءة كمباشرة أنواع الحرف ومباشرة بعض أنواع اللعب والملاهى أما الحرف فقد عـدوا كثيرا منها وجعلوها مانعة من قبول الشهادة كالزبال والكناس والقراد والحجام والحائك وعللوا ذلك بأنها حرف دنيئة والصيرفى والصـائغ لشبهة أكلهما الربا وعدم ذلك •

وأما بعض أنواع اللعب فقد قسموها الى ما فيـه مقامرة وما لا مقامرة فيه :

١ ــ فما فيه مقامرة فانه مانع من قبول الشهادة اتفاقا لأنه من قبيــل الميسر والميسر منهى عنــه مأمور باجتنابه عملا بقوله تعـالى (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)(١) •

٢ ــ وما خلا من القمار وهــو اللعب الذى لا عوض فيـه من الجـانبين ولا من أحـدهما فمنه ما هـو محرم ومنه ما هو مبـاح فأما المحرم فهو اللعب بالنرد وهو قول أبى حنيفة(٢) وأكثر أصحاب الشـافعى(٣) •

وقال بعضهم هو مكروه غير محرم •

واستدلوا على حرمته بما يأتى :

---

(١) سوره المـائده رقم ٩٠ •

(٢) لسان الحكام لابن الشحنة ص ٢٤٤ •

(٣) مغنى المحتاج ٤/٤٢٨ •

— ما روى أبو موسى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله)(٤) •

— وروى بريده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده فى لحم الخنزير ودمه)(٥) •

رواهما أبو داود •

واما اللهو فهو الضرب على المعازف والدف وغيرهما من آلات اللهو أو الاستماع اليها فحكم ذلك أم مستديم العزف أو السماع اليها ترد شهادته لما يأتى :

١ — لما روى عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال (اذا ظهرت فى أمتى خمس عشرة خصلة حل بهم البلاء فذكر منها اظهار المعازف والملاهى)(٦) •

٢ — ما روى عن أبى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الله بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحق المعازف والمزامير لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة فيهن وثمنهن حرام) يعنى الضاربات(٧) •

٣ — ما روى نافع قال : سمع ابن عمر مزمارا قال فوضع أصبعيه فى أذنيه ونأى عن الطريق وقال لى يا نافع هل تسمع شيئا ؟ قال فقلت لا،قال فرفع أصبعيه من اذنيه وقال كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا (٨) رواه أبو داود وقال حديث منكر •

---

(٤) مسند الامام أحمد بن حنبل ج ٣٥٧/٥ •
(٥) مسند الامام أحمد بن حنبل ج ٣٥٧/٥ •
(٦) سنن الترمذى ج ٤٩٥/٤ •
(٧) مسند الامام أحمد بن حنبل ج ٢٥٧/٥ •
(٨) سنن أبو داود ج ٤ /٢٨١ ، ٢٨٢ •

وبالرغم من سوق هذه الأدلة والكلام فيها وجعـل الفقهاء هذه الأدلة دالة على تحريم قبول شهادة هؤلاء المذكورين ولم يقتصـروا على ما ذكرناه من أمثلة ولذلك فان ما ذكرناه يعد أمثلة لا حصـرا حتى انهم تطرقوا الى أن الأكل فى الأسواق وفى حانوت الطباخ لغير المغترب(٩) يمنع من قبول الشهادة وجعلوا لعب الشطرنج فى حكـم النردشير أى مانعا من قبول الشهادة وان كانوا قد اشترطوا اعتيـاده أما من لعبه مرة فلا يمنع قبول الشهادة عند البعض وان كان الامام مالك يجعله أشد من النرد(١٠) وان كان بعض المالكية قد اشترط فيه الادمان(١١) فمن لم يدمنه قبلت شهادته .

والرأى عندى :

ان خوارم المروءة التى تمنع من قبول الشهادة تختلف باختـلاف الأزمنة وباختلاف الأمكنة وباختلاف الأشخاص وتخضع للعرف والعادة خصوصا اننا فى تعريفنا للمروءة كما ذكر آنفا جعلناه يخضع للضوابط التى نقول بها وهى الاختلاف فى الزمان والمكان والاشخاص .

ففى الزمان الأول كان الورع هو الصفة السـائدة وعدم الميل الى الغناء والملاهى بل ترطيب اللسان بقراءة القرآن كانت هى الصـفة الغالبة وملازمة التقوى هو المشـهور المنتشر فكان ينبع الرادع من داخل النفس الزكية لأنهـا تريد الرجوع الى ربها راضية مرضـية لهذه الأسباب وغيرها وضع الفقهاء القيود والحدود حتى انهم جعلوا أصـحاب بعض الحـرف لا تقبل شـهادتهم وعدوهـا من الحرف

---

(٩) التاج والاكليل بهامش المواهب ١٥٣/٦ .

(١٠) مواهب الجليل ١٥٣/٦ ، والتاج والاكليل بهامش المواهب ١٥٣/٦ .

(١١) المرجعين السابقين .

الوضيعة التى تشىء الى صاحبها •• ولكننا فى هذه الأيام نجـد أن هذه الصناعات والحرف تختلف باختلاف البلدان فبعض البلدان يرى أهلها أن الحياكة مثلا لا يستعملها الا وجهاء الناس وربما اعتبرتها بلاد أخرى من الحرف الدنيئة(١٢) •

كما أن الحجامة مثلا أمر يحتاج اليه النـاس مع أن البعض قد رد شهادة الحجام وجعله من الحرف الوضيعة •

مع أن هذه الحرف فى مجموعها لا يستغنى الناس عنها لحاجتهم اليها ولو رأى النـاس انهم ينبذون بسبب احترافها وترد شـهادتهم بسببها ربما اقلع الجميع عنها فصارت رفيعة بعد ضعتها وتمنى الناس جميعا أن يحترفوها •

ولذا أرى أن تكون المروءة خاضعة للمقياس الذى قلنـاه وهو تطبيق العرف والعادة بحسب الزمان والمكان والأشخاص وأن يكـون ضابطها كمـا قيل : انه لا ترد شهادة أحـد من أصحاب الصـنائع المكروهـة •• ــ عند البعض ــ لأن الوثوق بشـهادته مسـتند الى تقـواه(١٣) •

وأما الذين يلعبون الشطرنج وغيره اذا كان لعبهم لا يصـدهم عن ذكر الله ولا عن أداء الصلاة فى أوقاتها وليس فيه مقامرة فانـه لا يخل بتقـوى اللاعب مادام لم يدمنه مع أن عصرنا جعـل لبعض اللعب مكانة مرموقة تجرى فيهـا المسابقات وترصد لها الميزانيـات وتوضع لهـا الكؤوس والجوائز وينظر اليها العامة والخاصة بل وصل

---

(١٢) التاج والاكليل بهامش المواهب ١٥٣/٦ ، المواهب للحطاب ١٥٣/٦ •

(١٣) شرائع الاسلام ١٢٩/٤ •

امر الى التحبيب فيها من بعض الأشخاص وجعلوها من الأشياء التى تشحذ الذهن أو تقوى البدن •

لذلك كله كان معيار التقوى هو الذى لا يتغير فمادام الانسان يفعل المأمورات ويجتنب المنهيات ويبتعد عن المحرمات ويتقى الشبهات ويستبرىء لدينه وعرضه فانه لا ترد شهادته وان كان يفعل بعض الحرف التى عدت دنيئة أو يقوم ببعض الألعاب التى عدوها رادة للشهادة •

هذا وقد آثرنا عدم الاطالة فى تعداد هذه الحرف وأنواع اللعب كما فعل الفقهاء واكتفينا بذكر الضوابط والقيود التى يمكن التخريج عليها والعمل بمقتضاها •

وبعد أن تكلمنا عن عدالة الشاهد ومروءته وتعرضنا لما يخل بالعدالة والمروءة رأينا أن نذكر التزكية لأنها تعديل للشاهد أو ذكر بعض الصفات التى تدعو الى قبول شهادته ولذلك نتكلم فى التزكية على النحو التالى :

الفصل الرابع

فى التزكيــة

المبحث الأول

فى تعريف التزكيــة وحكمها

أولا تعريف التزكية :

أصل التزكية فى اللغة : التنمية والرفع والتطهير وتزكية الانسان زيادة فى شأنه ورفع له وتطهير له من الدنس(١) •

وفى الاصطلاح عبارة عن نسبة الشاهد الى الطهارة مما يبطــل الشهادة من الكبائر(٢) فان الكبائر تمنع من قبول الشهادة كما تقدم •

ثانيا : حكم التزكية :

الحكم هو الوصف الشرعى من الجواز أو الوجوب أو غــير ذلك ومن هذا المنطلق نجد أن حكم التزكية :

وبالجملة ــ فالحكم فى التزكية أن الأصل الرد حتى تصح العدالة ــ وهذا مذهب الجمهور وعند أبى حنيفة فان الأصل فى المسلم العدالة حتى يثبت الطعن من الخصم فى الشاهد وعلى التفصيل ثلاثة آراء كما يلى:

الرأى الأول : للجمهور (وهم المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية) ومعهم الشافعية :

يرون أن القــاضى يجب عليه أن يبحث عن عدالة الشــهود باطنا

---

(١)

(٢) انظر شرح النيل وشفاء العليل ١٣/٢٤٥ •

(٣) فتح القدير ٧/٣٧٨ ، الفواكه الدوانى ٢/٣٠٧ ، نهاية المحتاج ٨/٢٦٤ ، مواهب الجليل للحطاب ٦/١٥٨ •

وظاهرا هذا وان كان المالكية يرونها واجبة عينا اذا كانت الشهادة واجبة على التعيين بمعنى انه لا يوجد من يقوم بتعديل الشهود الا الذين تعينت عليهم التزكية وتجب على الكفاية اذا كان يوجد غيرهم يقوم بالتزكية •

أما الصاحبان « من الحنفية » فيريان وجوب التزكية على القاضى ظاهرا وباطنا طعن الخصم أو لم يطعن •

وبهذا قال الامام أحمد والامام الشافعى وقد أضاف الشـــافعى شرطا انه اذا كان القاضى لا يعلم بعدالة الشهود وجب أن يسأل عنهم ظاهرا وباطنا فان علم بعدالة الشهود قضى بناء على علمه ولا يســـأل عنهم ظاهرا ولا باطنا واكتفى بعلمه الا اذا كان الحاكم أصلا أو فرعا للشاهد فلا يقضى بناء على علمه للتهمة •

ومن هذا يتبين أن الخلاصة مما تقدم وجوب التزكية فى الجملـــة ظاهرا أو باطنا •

الرأى الثـــانى :

لأبى حنيفة(٤) : وهو انه لا تجب التزكية على القاضى وانما يحكم بمقتضى شهادة الشهود استنادا الى عدالتهم الا اذا طعن الخصم فى عدالة الشـــهود(٥) بأن طعن ســـأل القاضى فى سائر الحقـــوق اما

---

(٤) فتح القدير ٣٧٨/٧ •

(٥) والمقصود بالطعن المراد قبل التزكية ولكن هناك طعنـــا يأتى بعد التزكيـــة الشرعية ومثاله كما نص عليه صاحب البحر « اذا ســـأل القاضى عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل بمعنى أن طعن الخصم لم يبين فيه الأســـباب المؤدية الى الجرح •• وان لم يكن مجردا قبل الطعن حيث يذكر الخصـــم فى طعنه أسباب الجرح والطعن المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل او بعده

الحدود والقصاص فانه يجب على القاضى أن يسأل عن عدالة الشهود بمقتضى التزكية ظاهرا وباطنا •

الرأى الثـالث :

وقال الشيعة(٦) التزكية جائزة بمعنى انها أمر جوازى للقاضى يفعلها أو لا يفعلها الا فى حالتين : يجب عليه التزكية •

الحـالة الأولى : فى الحـدود •

الحـالة الثانية : ان كان الحاكم يجهل حال الشاهد فحينئذ يلجأ الى التزكية على سبيل الوجوب •

أدلة الجمهـور :

١ ــ لأن حكم القاضى مبناه على العدالة وعدالة الشهود لم تكن معروفة للقاضى ولذلك لا يمكنه معرفتها الا بطريق التزكية لأن التزكية هى التى تثبت عدالة الشهود •

٢ ــ ان حكم القاضى لابد أن يصان عن البطلان ولا يمكنه صونه عن البطلان الا بناءا على قوة الحجة المستند اليها الحكم واذا كانت

=

انظر فى هذا البحر الرائق ٩٩/٧ •

وقد ذكر ابن حزم تأييدا الرأى أبى حنيفة ما يلى :

أولا : أن المسلم قبل البلوغ برىء من كل جرحة فكأن الأصل فيه العدالة فلما بلغ فالاسلام جامع لكل خير فقد خير فقد صح منه الخير فهو عدل حتى يوقن منه بضد ذلك (المحلى ٣٩٥/٩) •

(٦) شرح النيل ٢٤٧/١٣ •

الحجة شهادة الشهود فلا تقوى الا بالتزكية وقوتها بالتزكية تجعل الحكم الصادر بمقتضاها لا يقبل الابطال •

٣ — واشتراط المالكية أن لا تكون عدالة الشاهد مشهورة لأن شهرة عدالة الشاهد تكفى القاضى مؤنة السؤال عنه لاسيما اذا كانت عدالته مبرزة بخلاف ما اذا شك القاضى فى عدالة الشهود سأل عنها بطريقة التزكية •

واما تفريق الشافعية بين علم القاضى بعدالة الشهود وعدم علمه فكأنهم جعلوا العلم المتوفر للقاضى كافيا له عن البحث عن عدالة الشاهد وعدم علمه توجب عليه التزكية(٧) •

أدلة الرأى الثانى :

استدل أبو حنيفة على رأيه بما يأتى :

فقد استدل على الشق الأول : وهو انه لا يبحث عن العدالة فيما عدا الحدود والقصاص بما يأتى :

أولا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف »(٨) •

وجه الدلالة :

أن الحديث قد ورد مطلقا باثبات العدالة لكافة المسلمين ولم يستثن من هذا الاطلاق الا المحدود فى قذف وهذه دلالة صريحة واضحة •

---

(٧) فتح القدير ٣٧٨/٧ (بتصرف) •
(٨) السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٥٥/١٠ ، ١٥٦ •

ثانيا : ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم « انه قال : للأعرابى الذى شهد على رؤية الهلال اتشهد أن لا اله الا الله وانى رسول الله قال : نعم فأمر الناس بالصيام » ولم يسأل عن عدالته لأن التعديل وتزكية الشهود وكونهم مرضين مبنى على اجتهاد الرأى وغالب الظن(٩) .

وحمل حال المسلمين على الصلاح ما لم يثبت عكس ذلك بدليل قطعى ولا دليل فلا بحث .

ثالثا : ان الظاهر أن المسلم يزجره دينه عن ارتكاب المقاضى فيكون عدلا وفى الظاهر كناية لأنه لا وصول الى القطع فيكتفى بالظاهر (١٠) .

واستدل على الشق الثانى من رأيه : انه يبحث عن التزكية فى حالتين : طعن الخصم والحدود اما طعن الخصم فقد استدل عليه بأنه قد التقى ظاهران هما : ظاهر عدالة المسلم وظاهر طعن الخصم فيبحث عن مرجح لعدالة الشهود وتقوية لأحد الظاهرين على الآخر ويتحقق ذلك بالتزكية فيتقوى بها ظاهر عدالة الشهود .

واما الحدود : فانها تدرأ بالشبهات ويمكن أن تتطرق الى عدالة الشهود شبهة فلا تندفع الا بالتزكية واذا انعدمت التزكية سقطت الحدود واذا وجدت فلا اسقاط(١١) .

أدلة الشيعة : القائلين بجواز التزكية .

١ ـ ما روى عن عمر رضى الله عنه : من ظهر لنا منه خير ظننا فيه

---

(٩) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢٣٨/٢ .

(١٠) فتح القدير ٣٧٧/٧ .

(١١) فتح القدير ٣٧٧/٧ ، ٣٧٨ .

خيرا وقلنا فيه خيرا وتوليناه ، ومن ظهر لنا منه شر ظننا فيــه شرا وقلنا فيه شرا وتبرأنا منه •

وجــه الدلالة :

أن قوله : قلنا فيه خيرا : هو تزكية ، وقوله : قلنا فيه شــرا : تجريــح •

٢ ـ وذكر عن شريح قاضى عمرو رضى الله عنهمــا انه قال له رجل : يا أبا أمية انى رأيتك أحدثت شيئا لم تكن تصنعه قبل اليوم فى تزكية السر فقال له شريح : لما رأيت الناس أحدثوا أحــدثت لهم لما كان الصــلاح هو الأصــل وكان منتشرا فى عهــد النبى صلى الله عليه وسلم ثم بدأ يقل ويضمحل وأصبحت العدالة غير موثوق منهــا أو مشكوك فيها حق للقاضى أن يسأل متى رأى انه لا يمكن التأكــد منها الا بالسؤال عنها وهذا يعطى أن التزكية أمر جوازى للقاضى فمتى اطمأن الى عدالة الشهود وركن اليهــا قلبه اكتفى بهــا ومتى شك فى عدالتهم سأل عنهــا وهذا يؤخذ من قــول شريح لما أحدثوا أحــدثت لهم(١٢) •

وعندنا : لما كانت التزكية لم تثبت بكتاب ولا سنة صريحة وانمــا كل الذين استدلوا عليها تأولوا والى الألفاظ التى تؤيد كلامهم تحولوا •

لذلك نرى :

أن الأولى فى حكم التزكيــة أن تكون أمرا تقديريا يترك لقاضى الموضوع متى احتاج اليها ورأى انها تؤيد حكمه وتقوى أدلته فعلها ،

---

(١٢) شرح النيل ١٣/٢٤٧ •

ومتى وجد الأدلة كافية ومقنعة وحكمه لا يتطرق اليه النقض لا يلجأ الى التزكيـــة لأنها تأخذ وقتا وتكلف جهدا وربما كان المزكون محتاجين الى من يزكيهم فعندئذ يلــزم الدور ولا يمكن التوصل الى القطــع واليقين ومادامت الأمور مبناها على غـــالب الظن فيكون الأمر متروكا للحاكم الا فى الحدود والقصاص لأنهما يدرءان بالشبهات وعدالة الشهود يمكن أن تعتريها شبهة لاســيما اننا نكتفى بظاهر العــدالة فى غير الحدود والقصاص عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « ادرؤا الحدود عن عباد الله ما استطعتم » •

المبحث الثـــانى

فى شروط التزكيـــة

أولا العدد : لما كانت التزكية تؤدى الى صـــحة شهادة الشهود وعدم صحتها فهل يشترط أن يكون المزكون أكثر من واحـــد أم يكتفى بالواحـــد .

أجمع الفقهاء(١) على أن التزكية فى العلن لا يكتفى فيها بالواحد بل لابد فيها من التعدد بحيث لا يقل عن اثنين وان تجاوز الشـــيعة الاباضية وقالوا(٢) : انه لابد من التعدد واشترطوا أن كل واحـــد من الشـــهود يزكيه اثنـــان فما كان الشـــهود فيه اثنـــين يكون عـــدد المزكين أربعة واذا كان عدد الشهود أربعة كان عدد المزكين ثمانية .

أما التزكية فى السر : فقد وقع فى نصابهـــا الخلاف .

فعند أبى حنيفـــة وأبى يوسف ورواية عند مالك قال بها ابن رشد ورواية عن أحمد انه يكتفى بالواحد فى السر والاثنان أحوط(٣) ، وقال محمد والشافعى ورواية لأحمد ورواية لمالك لأن فى السر من التعـــدد كالعلن (٤) .

---

(١) فتـــح القـــدير ٣٨٠/٧ ، ٣٨١ ، الفـــواكه الدوانى ٣٠٧/٢ ، الحطاب ١٥٨/٦ ، المغنى لابن قدامة ٤٢٢/١١ ، ٤٢٣ ، مغنى المحتـــاج ٤٠٣/٤ .

(٢) شرح النيل ٢٥١/١٣ .

(٣) معين الحكام ٨٦/٥ ، الحطاب ١٥٨/٦ .

(٤) فتح القدير ٣٨١/٧ ، الحطاب ١٥٨/٦ .

واستدلوا على اشتراط العدد فى السر بالقياس وهو أن التزكية فيها معنى الشهادة فلابد فيهـا من اشتراط التعدد كاشـتراطه فى الشهود لأن ولاية القـاضى تبنى على ظهور العـدالة وهو بالتزكيـة فيشترط فيه العدد(٥) ، وأيضا أن عدالة الشهود اذا أراد القـاضى أن يثبتها فلا تتحقق الا بالتزكية ولا يستطيع واحد أن يزكى اثنين أو أكثر خصوصا اذا كان المشهود به زنا فهل يستطيع المزكى اذا كان واحدا أن يثبت عدالة الأربع ومن ثم كان اشتراط التعدد فى السر هو الأول والأرجح ، أما التزكية فى العلن فاشتراط التعـدد فيهـا أولى وأظهر لأن العلن يحتاج الى مواجهـة الشاهد وكيف يواجه واحـدا اثنين أو أكثر كما انه لا تتحقق عدالة الشـاهد الا بالبحث والتقصى ولا يتأتى هذا الا اذا تعدد المزكون •

الشرط الثانى : صيغة التزكية :

عند الحنابلة والمالكية والشافعية يشترط أن تكون صيغة التزكيـة بلفظ أشهد بأنه عدل رضا على المشهود عند المـالكية والأصـح عن الشـافعية •

واشتراط لفظ أشـهد لأن التزكية فى معنى الشهادة واشـتراط العدالة لقوله تعالى « واشهدوا ذوى عـدل منكم » والرضا احترازا عن البله والغفلة لقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » وقيل بأنه

---

(٥) البحر الرائق ٦٧/٧ •

(٦) الفواكه الدوانى ٣٠٧/٢ ، مواهب الجليل للحطاب ١٥٨/٦ مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٦٦/٨ « وان كان الشافعية يرون أن القاضى اذا عين للسـؤال عن الجرح والتعديل شـخصا فحكم القاضى مبنى على قوله فلا يعتبر العدد لأنه حاكم » •

وانظر المغنى لابن قدامة ٤٢٢/١١ ، ٤٢٣ •

لو حـذف لفظ أشهد واكتفى المزكى بقوله انه عـدل رضـا جاز وهو رواية عن المالكية ومقابل الأصـح عن الشافعية لأن المطلوب اثبـات عدالة الشاهد وقد نطق به المزكى واثبات انه مرضى عنه وقد ورد فى صـيغته .

أما الأحناف(٧) فلم يشترطوا أن تكون التزكية بصيغة اشـهد فانه يجوز للمزكى أن يقول هم عدول عندى أو لا أعلم فيه الا خـيرا يكفى ولو قال لا بأس به فقد عدله وان كان للسرخسى قول يقول بأن المزكى لو قال هو عدل لا يكفى لأن المحدود فى قذف بعد توبته عـدل غير جائز الشهادة .

وكلام السرخسى يوحى بأنه لابد من لفظ أشهد لتصريحه بأن لفظة عـدل لا تكفى بل لابد من اضافة شىء آخر وهو عدل رضا وان لم يصرح به لأن قـوله ان المحدود فى قـذف عدل بعد توبتهيدل على انه يريد الاحتراز منه وقوله هذا لم يدل على لفظ أشـهد صراحة وكذلك لفظ رضى بل كان ينبغى ان أراد ذلك أن ينص عليه .

وكلام الحنفية عموما لم تشترط فيه صيغة معينة الا ما يدل على عدالة المزكى (بالفتح) بأى لفظ يدل على ذلك بل قالوا ما هو أكثر من هذا قد تفهم عدالة المزكى من سكوت المزكى بالكسر خصوصا اذا كان من أهل العلم والصلاح ولم يرو عن غير الحنفية بل ان سائر المذاهب الأخرى اشترطت انه لابد من صيغة معينـة ولا تفهم العـدالة من السكوت(٨) .

---

(٧) البحر الرائق ٦٥/٧ ، فتح القدير ٣٨١/٧ .
(٨) البحر الرائق جـ٧ ص ٦٤ ، ٦٥ .

وقداستدل الحنفية على جواز فهم العــدالة من السكوت لما روى أن الليث ابن مساور كان قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال اسألك ولا تجبنى ؟ فقال المعدل أما يكفيك من مثلى السكوت(٩) •

ومن هذه القصة يتبين أن المزكى (بالكسر) أراد أن يثبتعدالة المزكى (بالفتح)بسكوته وقد قال ذلك صراحة الليث « اما يكفيك السكوت من مثلى » وهذا يشعر بأن السكوت من غيره قد لا تثبت فيه العــدالة • والرأى عندى أن العدالة لا تثبت من السكوت لأن عدالة الشاهد أمر قد يكون خفيا والسكوت فيه نــوع خفاء فهل يستدل على الخفــاء بالخفاء وأيضا لأن شرطهم اذا كان السكوت من أهل العلم وهل كل مزكى من أهل العلم فكثيرا ما يكون من غيرهم وأيضا أن عدالة الشاهد يترتب عليها اقامة الشهادة من عدمها فان ثبتت تزكيته أقيمت شهادته واقامتها لا تكون الا لله لقوله تعالى : « واقيموا الشهادة لله »(١٠)• كما أنه لم يثبت أن الســكوت علامة الرضــا الا فى البكر اذا كانوا يريدون نكاحها فقط •

الشرط الثــالث :

يشترط فى المزكى أن يكون عدلا :

وهذا أمر متفق عليه(١١) بين الفقهاء والمتفق عليه مجرد العدالة وان كان المالكية قد اشترطوا فى العــدالة أمرا زائدا وهو التبريز فى

---

(٩) المرجع السابق ص ٦٥ •

(١٠) سورة الطلاق آية رقم ٢ •

(١١) الفوائد الدوانى ٣٠٧/٢ ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ ، حاشية سعدى جلبى جـ٧ ص ٢٨١ مطبوع ٢، هامش فتح القــدير – المغنى لابن قدامه جـ١١ ص •

العـــدالة • ومعنى التبريز الزيادة على أقرانه وأنظـــاره فى الخـــير والصلاح وربما كان كلام المالكية أحوط وسبب ذلك أننا لو قلنا بمجرد العدالة فى لمزكى لاستوت عدالة المزكى بعدالة الشاهد المزكى هو الذى يثبت عدالة الشاهد ويقويها عند القاضى فلابد أن يكون المزكى عدالته أكثر ومشتهره وقوتها وتبريزها لدى المزكى تجعل للمزكى قوة • فى اثبات عدالة الشاهد ، وان كانوا لم يكتفوا فى تبريز عدالة المزكى فقط بل نصوا على أمور لابد فيها من تبريز العدالة(١٢) •

وان كان لدى الشيعة روايتان رواية تقول بما قاله المالكية لأنهم يشترطون فى المزكى أن يكون ثقة أمينا كما قالوا ولا يقبل الحـــاكم تزكية من عرفه بسوء حاله لأن الحالة التى عرفها منه تكذيب تعديله • ورواية أخرى تجوز فى المزكى استواء عدالته بعدالة الشاهد(١٣) •

الشرط الرابع :

أن كون عدالة المزكى معروفة للقاضى(١٤) • وهذا الأمر يختص بالقاضى لأن عدالة المزكى فى نفسه أو كونه مبرزا فيها فيعرفهـــا غيره وتجاوزه لأقرانه فى العدالة لا يعتبر ذلك كافيا فلابد أن تكون عدالتـــه

---

(١٢) ستة مواضع : شهادة الاخ لأخيه والأجير لمستأجره والمـــولى الاسفل لمعقبه والشريك المفاوض لشريكه فى غير مال المفاوض والصديق الملاطف لصديقه وشهادة من زاد فى شـــــهادته أو نقص منها بعد أدائها وزادوا عليها المزكى للشهود ومن سئل عن شهادته فشك فيها ثم تذكرها الفواكه الدرر ٢/٣٠٦ •

(١٣) شرح النيل وشفاء العليل جـ١٣ ص ٢٥٤ ، ٢٦٠ •

(١٤) الفوائد الدوانى ٢/٣٠٧ ، فتح القدير جـ٧ ص ٣٧٩ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٤ •

معروفــة للقــاضى ، لأن معرفــة القــاضى لعــدالته بنــاء عليهــا تثبت عــدالة الشــاهد التى بمقتضــاها يصــدر حكم القــاضى ولو لم تكن عــدالة المزكى معروفة للقــاضى فقوله بأن الشــاهد عــدل أو شهادته بعدالته لا تتأيد لدى القاضى ما لم يكن المزكى معروفــا للقاضى بالعدالة وقد ورد على ذلك استثناء انه اذا كان الشاهد غريبا لا يشترط كون المزكى معروف العدالة للقاضى وان كان المالكيــة(١٥) قد نصوا على أن القاضى اذا كان غريبا والشاهد اذا كان غريبا احتاج تعديله الى واســطه (وان كان هذا أمر فيه مشــقة على القضــاه والمتقاضين والشــهود لأن المزكى يحتــاج الى من يزكيه وهكذا يلزم التسلسل ولا قائل به .

وان كان صاحب الشرح الصغير قال ان علم القاضى بعدالة المزكى يغنى عن اشتراط التبريز فى العدالة فى تزكية السر)(١٦) .

الشرط الخامس :

معرفة المزكى بمن يزكيه(١٧) :

وهذا ينشأ عن طول العشرة ولكثرة المعاملة والمناجاة والتلاقى فى الأماكن العامة كالسوق والمسجد فان كان جارا له سواء كان قريبــا أو بعيدا عنه الا انه يجمعهما حى واحد كما يستحسن أن يكون المزكى طالت صحبته بمن يزكيه بأن تعامل معه لأن المعاملة بها تختبر النفوس ويكتشف عن مكنون القلوب أو سافر معه لأن السفر به تعرف معادن

---

(١٥) الشرح الكبير ٤/١٥١ .

(١٦) الشرح الصغير ٤/٢٦٠ .

(١٧) الفواكه الدوانى ٢/٣٠٧ ، الشرح الصغير ٤/٢٥٩ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٤ ، فتح القدير جـ٧/٣٧٩ .

الرجال ومدى تحملهم للأحوال فعن عمر رضى الله عنه أن اثنين شهدا عنده فقال لهما انى لا أعرفكما ولا يضركما انى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما ؟ قال بالصلاح والأمانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا . قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى يعرف آمانات الرجال قال لا هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا . قال فأنت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما(١٨) . والمعنى فيه أن اسباب الفسق خفية غالبا فلابد من معرفة المزكى حال من يزكيه . فان لم يكن من أهل سوقه ولا ملتـه ولا يلتقى معه فى مسجده فانه لا يستطيع الاطلاع على أحوال الشاهد بمقتضاها يثبت عدالته أو ينفيها لأن التزكية لا تأتى الا من طول العشرة وكثرة الخبرة ومعرفة الأحوال بالمخالطة والمداخلة لا بالانطواء عن الناس ولذلك ان كان المزكى منطويا لا يختلط بالناس قليل التعامل مع الاشخاص قليل الالتقاء بأهل المحله التى يسكنها أو السوق التى يرتادها الشاهد فان خبرتـه حينئذ تنتفى واتصاله بالناس منقطع ومن ثم لا تقبل تزكيتـه(١٩) .

الشرط السادس :

أن يكون المزكى متيقظا(٢) :

بمعنى أن تكون لدى المزكى حصانة وحكمة فى اختبار أحوال الناس لأن اختباره تبنى عليه عدالة الشاهد وبمقتضى كلامه يأخذ القاضى بشهادة الشاهد ويبنى عليه حكمه ، ولابد أن تكون لدى المزكى

---

(١٨) مغنى المحتاج ٤/٤٠٤ .

(١٩) فتح القدير ٣٧٩/٧ .

(٢٠) الفواكه الدوانى ٣٠٧/٢ ، الشرح الصغير ٢٥٩/٤ ، مغنى المحتاج ٤٣٦/٤ .

يقظة حتى لا يخدع بمن تصـنع عليه العدالة أى أظهرهـا له وأبطن ضـدها •

ويشترط فى الشاهد أن يكون يقظا فيما يشهد به فلابد أن تكون يقظة المزكى أقوى من يقظة الشاهد لأنها هى المثبتة ليقظة الشاهد فلابد أن يكون الأصل أقوى من الفرع لابتناء الفرع عليه •

وعندى أن الفطانة واليقظة لابد من توافرهما فى الشاهد والمزكى والقاضى لارتباط كل منهم بالاخر لأنه لا يمكن الفصل بينهم اذ الحكم يصدر من القاضى ولا يصدر حكم الا بناء على شهادة الشاهد وتزكيته فيما يثبت بالشهادة لذا قلنا لا يمكن الفصل بينهم •

ولضرورة كون المزكى يقظا لأنه باليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أداؤه(٢١) •

وهل يشترط أن يكون المزكى ذكرا ؟

هذا مثار اختلاف بين الفقهـاء •

فعند المالكية يشترطون ذكـورة المزكى دائما فى السـر والعلن ومنعوا تزكية النساء مطلقا حتى فيما تصح فيه شهادتهن سواء لهن أو عليهن(٢٢) •

أما الشافعية فلم ينصوا على منع تزكية النساء صراحة وانمـا قالوا انه يشترط فى التزكية فوق ما تقدم ما يشترط فى الشهادة(٢٣) •

ويفهم من هذا أن بعض الأشياء لا تقبل فيها تزكية النساء كما

---

(٢١) معين الحكام ص/٧٠ •
(٢٢) الفواكه الدوانى ٣٠٧/٢ ، الشرح الصغير ٢٥٩/٤ •
(٢٣) مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ •

لا تقبل فيهـا شهادتهن والبعض الآخر تقبل فيه تزكية النســاء وهى الأمور التى تقبل فيها شهادتهن •

أما الأحنــاف فنصوا على عــدم جواز تزكية النساء فى الحدود والقصاص(٢٤) وهم بهذا يوافقون الشافعية والمالكية أما فى غير الحدود والقصاص — فعند أبى حنيفة — أما الأحناف فقد اختلفوا فيما بينهم كمـا يلى :

— فعند أبى حنيفة منع تزكية النساء فى الحدود والقصــاص وأجازها فيما عدا ذلك قياسا على اشتراطها فى الشهادة ، ان التزكية فيها معنى الشهادة فيشترط فيها ما يشترط فى الشهادة(٢٥) •

— وعند الصاحبين لم يفرقا بين الحدود والقصاص وغيرهما فى التزكية وأجازوا تزكية النساء فيها واستدلوا على ذلك بأن ما كان فى معنى الشــهادة التى بها ثبــوت الحق يكون مثلهــا وما لا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها فى ثبوت الحق بل يثبت الحق بالشهادة فكانت التزكية شرطا لا علة ولهذا وقعت التفرقة بين الشهادة والتزكية(٢٦) — أى أن الشهادة علة ثبوت الحق والتزكية شرط وما لابد منه فى العلة ليس مطلوبا تمامه فى الشرط لأن العلة والمعلول كالشىء الواحد بخــلاف الشرط •

الشرط السابع :

أن يكون المزكى عارفا بأحوال الجرح والتعديل(٢٧) :

أى بما يؤدى الى العــدالة أو الى الجرح لأن قــول المزكى ان

---

(٢٤) فتح القدير ٣٨٢/٧ •
(٢٥) المرجع السابق •
(٢٦) المرجع السابق •
(٢٧) مغنى المحتــاج ٤٠٥/٤ ، الشرح الصــغير ٢٦١/٤ ، الشرح الكبير ، البحر الرائق ٦٧/٧ •

الشاهد عدل تزكية ولابد وأن يكون مبنيا على ضوابط وقواعد مثبتة للعدالة وان قال انه غير عدل لابد أن يكون أيضا نفيه لعدالته أو اثباته لتجريحه بمقتضى ضوابط وقيود ومعرفة بمعنى العدالة والجرح ومعرفة بما يثبت الجرح والأسباب التى تؤدى اليه وهذا ناتج عن خبرة ودقة وكثرة اتصال وهذه الخبرة الدقيقة العميقة تجعل القاضى يطمئن الى قوله •

وهذه الشروط ليست على سبيل الحصر وانما ذكرناها لأنها زائدة على ما يشترط فى الشهادة •

ولذلك فان ما يشترط فى الشاهد يشترط فى المزكى وهذا مأخوذ من نص قول الشافعية « وشرطه — أى المزكى — كشاهد مع معرفته بالجرح والتعديل »(٢٨) •

ووجوب التزكية فى الشهادة ليس طعنا فى الشاهد وانما تأكيدا للشهادة وتيقنا من الشاهد وربما توافر هذا فى العصور السابقة وان كان فى عصرنا لا تجد التزكية الا اذا طعن الخصم فى شهادة الشهود أو كانت القضية ذات أهمية خاصة يحتاج فيها الى التحرى والدقة فعندئذ يحتاج القاضى الى التزكية •

كيفية التزكية :

تقدم أن أشرنا الى صيغة التزكية وهنا نقول أن التزكية يمكن أن تكون فى العلن ويمكن أن تكو فى السر •

فاذا كانت علانية يجمع بين المزكى والشاهد ويقول المزكى فى مواجهته هو عدل أو غير عدل •• الخ •

---

(٢٨) مغنى المحتاج ٤/٤٠٤ •

اما اذا كانت التزكية سرا بعث القاضى فى السر أمينه « بمستورة »(٢٩) يكون فيها اسم الشاهد ونسبة وكنيته ومصلاه وسوقه حتى لا يختلط بغيره ويذهب الأمين الى المزكى سرا يكتب المزكى رأيه فى الشاهد ويرجع الأمين بذلك الى القاضى — كل ذلك فى السر لا يعلم به أحد حتى لا تكون هناك فتنة أو تواطؤ ويخبر المزكى عن حال الشاهد فى نفس اليوم الذى سئل فيه عن المزكى لا عن حاله قبل ذلك •

وان كانت العلانية فى التزكية معمولا بها فى الصدر الأول فانه فى زماننا يكتفى بتزكية السر لما قاله محمد بن الحسن — الحنفى — ان تزكية العلانية بلاء وفتنة(٣٠) •

ويؤيد هذا ما قاله المالكية من أن تزكية العلانية وحدها لا تكفى ولابد معها من تزكية السر أما تزكية العلانية فتكفى وحدها(٣١) •

ويلاحظ أن من لا تقبل شهادتهم لا تقبل منهم التزكية كعدو لعداوة دنيوية ورقيق ومحدود فى قذف وغير ذلك ممن لا تقبل شهادتهم •

---

(٢٩) المستورة : اسم للرقعة التى يكتبها القاضى ويبعثها سرا بيد أمينة الى المزكى وسميت بالمستورة لأنها تسترعى نظر العوام •• انظر البحر الرائق ٦٤/٧ •

(٣٠) البحر الرائق ٦٤/٧ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، ٤٠٤ ، الشرح الكبير ج ١٥١/٤ •

(٣١) التاج والاكليل بهامش موهب لجليل ١٥٨/٦ ، ومواهب الجليل ١٥٨/٦ •

الباب الخامس

فى المشـــهود به

الركن الثـــالث

« المشــهود به »

والمشهود به هو عبارة عن الحق المتخاصم فيه لدى القضاء الذى يصدر فيه الحكم بناء على شهادة الشاهد .

وقولنا « الحق » مطلق يشمل حق الله وحق العباد وما اجتمـع فيه الحقان وغلب أحدهما الاخر لهـذا تندرج كافة الحقوق دونمـا استثناء وقولنا « المتخاصم فيه » لأن الحق اذا لم تقم بشأنه خصومة فلا حاجة لدليل لاثباته بل يعتبر ثابتا من تلقاء نفســه ومعترف به من عليه الحق لمن له الحق وقولنا « لدى القضاء » يعنى أن الحق رفعت بشأنه دعوى قضائية والشاهد يدلى بشهادته فى مجلس القضــاء فلو أدلى بشهادته فى غيره لا تعتبر دليلا ولا تثبت حقا .

وقولنا « يصدر فيه الحكم بناء على شــهادة الشاهد » ، هذا من قبيل ارتباط المسبب بالسبب فكان الشــهادة ، سبب فى اصدار حكـم القاضى بشأن المشهود به اثباتا أو نفيا .

ولما كان المشهود به ركنا هاما فى الشهادة كان لابد من تـوافر شروط فى المشهود به بعضها يعـم المشهود به ككل وبعضها خـاص ببعض الحقوق المشهود بها .

وسنبدأ بذكر الشروط العامة أولا ثم نجعل الشروط الخاصــة فى أقسام المشهود به فيما يختص بكل قسم على حدة .

الفصل الأول

فى الشروط العامة التى يجب توافرها فى المشهود به

أولا : الشروط العــامة :

١ ــ العلم بالمشهود به وقت الأداء :

يشترط فى الشاهد أن يكون عالما بالمشهود به وقت الأداء علمــا نافيا للجهالة ذكرا له •

فلايجوزللشاهد أن يشهد اعتمادا على خطه اذا لميكن ذاكرا للمشهود به وهذا عند أبى حنيفة وعند الصــاحبين يجوز ذلك اذا رأى خطــه وختمــه(١) •

وقال صاحب فتح القدير انه لا يكتفى بالخط والختم بل لابد أن تكون الوثيقة المكتوبة بخطه فى حوزته وتحت يده وعلل ذلك بأن الخط يشبهالخط وذكر واقعة مؤداها انه كان يوجد أحد القضاة بالاسكندرية يعرف بالقاضى بدر الدين الدمامينى له خــط مميز اختلط به خط آخر لشاهد اسمه الخطيب لا يمكن التفــريق بين خطيهما أصــلا مع أن أحدهما قاض والآخر شاهد(٢) وهذا الذى قال به صاحب الفتح •• المفروض أن يعمل به خصوصا انه كلما تقدم الزمن كثر التقليــد عن قصد أو غير قصد لاسيما مع كثرة قضايا التزوير حتى فى أدق الأمور كالنقود وما شابه ذلك ••• لهذا اختلفت الروايات عن الحنابلة :

---

(١) فتح القدير ٣٨٦/٧ ، ٣٨٧ ، البدائع ، البحر الرائق ٧٢/٧ •
(٢) فتح القدير: ٣٨٧/٧ •

فوردت عنهم رواية بمنع جواز الشهادة على الخطّ حتى ولو رأى خطه وخاتمه كقول أبى حنيفــة ورواية ثانية تجيزها أن عرف انه خطه ورواية ثالثــة اشــترطت الخط والختم وأن يكون فى حوزته(٣) عند المالكية : اختلفت الروايات فالمشهور عن مالك انه أو لم يتذكر الواقعة لا يشهد أصلا ثم قال انه يشهد بأن خطه وانه لا يتذكر الواقعة وربما حقق هذا نفع للحاكم وان لم يتحقق يقع فى المشــهود به وروى فى التوضيح انه يشهد على خطه وان لم يتذكر الواقعة بشرط ألا يوجد محو فى الخط ولا ريبة فان وجد محو أو ريبة فلا يشهد على خطه وعلل ذلك بما يلى :

أولا : انه لابد للناس من ذلك لأنه ربما لا يوجد غيره ولو لم يشهد ضاعت الحقــوق •

ثانيا : ولأن الشاهد الذى نصب للشهادة ربما اعتراه النســيان خاصة اذا طالت المدة •

ثالثا : ولأنه لو لم يكن يشــهد حتى يذكرها لم يكن لوضــع خطه فائدة • انظر الشرح الصغير ٤/٢٧٥ •

٢ ــ أن تكون الشهادة بمعلوم :

فلا تصح الشهادة بمجهول سواء كانت الجهالة من حيث المقدار أو الجنس أو الصفة لأن علم القاضى بالمشهود به شرط فى صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به •• وعلى هذا يخرج ما اذا شــهد رجلان عند القاضى ان فــلانا وارث هــذا الميت لا وارث له غيره فانه لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا بمجهول لجهالة الوارث أسباب الوراثة

---

(٣) المغنى ٢/٢٢ •

واختلاف أحكامها فلابد أن يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون للميت وارثا غيره .. أو اخوه لأبيه وأمه لا يعلمــون للميت وارثا غيره وقــوله لا يعلمون له وارثا غيره لئلا يتلوم(٤) — أى يستمهل .

٣ — يشترط فى الشهادة على المشــهود به أن تكون فى مجلس القضــاء(٥) وهذا هو المكان الوحيد التى تنتج فيه الشهادة آثارهــا لأن الشهادة لو نطق بالمشهود به فى غير مجلس القضاء لا تكون حجــة ولا يترتب على ذلك اصدار الحكم وانما تستمد الشهادة حجيتهــا من سماع القاضى لها فى مجلسه والحكم بمقتضاها لأنه أثرها .

٤ — يشترط فى اخبار الشاهد عن المشهود به وأدائه للشــهادة رفع الدعوى(٦) .

خصوصا اذا كان المشهود به من حقــوق العباد لأنه لو لم تكن هناك دعوى مرفوعة فلا محل لاخبار الشاهد عن المشهود به أو كيف يشــهد بحق لا دعــوى بصــدده لأن المشــهود به حق يدعيه بعض الأشخاص — المدعى على الآخر — المدعى عليه .

اما اذا كان المشهود به حقا لله تعالى فلا تشــترط الدعوى لأن حق الله تعالى المطلوب المحافظة عليه من كل شخص وربما لا ترفــع بصدده دعوى بل ان الحاكم قد نصب للمحافظة على الحقوق بصــفة عامة ومن أهمها حق الله تعالى .

---

(٤) البدائع ٦/٢٧٧ .
(٥) البحر الرائق ٧/٥٧ ، البدائع ٦/٢٧٧ .
(٦) المراجع السابقة .

الفصل الثانى

أقسام المشهود به المتفق على قبول الشهادة فيه

اقسام المشهود به :

بعد أن ذكرنا الشروط العامة التى لابد منتوافرها فى المشهود به نشرع الآن فى ذكر أقسام المشـهود به وما يشترط فيه من شـروط خاصة ان كانت ثمة شروط مع بيان عدد الشهود الواجب توافرهـا فى كل قسم •

وتقسيم المشهود به أمر لم يكن محل اتفاق وانما كان تعداده محل خلاف بين الفقهاء وان كان هناك شبه اجماع بين الفقهـاء على أربعة أقسـام هى :

١ ــ حد الزنا (يعنى ان كان المشهود به زنا) •

٢ ــ ان كان المشهود به حدودا أخرى ــ غير الزنا ــ أو قصاصا•

٣ ــ ان كان المشهود به مالا أو ما يؤول الى المال •

٤ ــ ان كان المشهود به مالا يطلع عليه الرجال •

هذه الأربع لم يخالف فيها أحد فيما نعلم والمراد فى ذكرها وان كان بعـض الفقهاء(١) أوردوا أقسـاما أخرى للمشهود به كادعـاء الفقر أو الاعسار لاستحقاق الزكاة •

---

(١) من المالكية ولحنابلة / انظر وكشاف القناع ٦/٤٣٣

وقد ذكر بعض الفقهاء قسما آخر هو ما ليس بمال ولا يؤول اليه ولا يطلع عليه الا الرجال وأيضا فيما اذا كان المشهود به جراحا كهاشمة ومنقلة وغيرهما من الجراحات وهذين القسمين عند الحنابلة(٢) •

ولذلك سنذكر أولا اقسام المشهود به المتفق عليها ثم نذكر بعض الأقسام المختلف فيها ونحاول أن نرجع المختلف فيه الى المتفق عليه حتى أمكن ذلك •

---

(٢) انظر الكشاف القناع ٦/٤٣٤ •

المبحث الأول

اذا كان المشهود به زنا وشروطه

القسم الأول من الأقسام المتفق عليها فى المشهود به هو(١) اذا كان المشهود به « زنا » فانه يشترط فى الشهادة على الزنا ما يلى :

أولا : ألا يقل عدد الشهود عن أربع :

وسبب ذلك ما ورد من الكتاب والسنة والقياس والمعقول أما الكتاب فقول الله تعالى(١) « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »(٢) •

وجه الدلالة :

دلت الآية صراحة على وجوب أن يكون الشهود على الفاحشة ــ والمراد بها الزنا ــ أربع فلا ينقص العدد عن هذا المحدد فى الآية لأن النقصان عنه يعتبر اعتراضا على ما طلبته الآية والزيادة عليه غير مطلوبه أيضا لأنه لا يعتقد فى العدد المذكور فى الآية عندئذ لذلك كان الالتزام بالعدد المذكور فى الاية لابد منه دون زيادة أو نقصان •

٢ ــ قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ••• الآية)(٣) •

---

(١) البدائع ٢٧٧/٦ ، فتح القدير٣٦٩/٧ ، ونهاية المحتاج ٣١٠/٨ ٣١١ ، مغنى المحتاج ٤٤١/٤ والمغنى لابن قدامة ٥/١٢ ، ومواهب الجليل ١٧٩/١٧٨/٦ وانظر المحلى لابن حزم ٣٩٦/٣٩٥/٩ الطرق الحكمية ١٥٦ وانظر البحر الزخار ٢٠/٥ •

(٢) (سورة النساء رقم ١٥) •

(٣) (سورة النور رقم : ٤) •

وجـــه الدلالة :

ان القذف يكون بصريح الزنا ومادام كذلك فلا يثبت الا بأربــع فاذا انتفى هذا العدد حــد واحد القذف فــدل هذا على أن العــدد لا ينقص عن الأربع ٠

ومن السنة : ما ورد فى صــحيح مسلم(١٤)عن ســعد بن عبادة رضى الله تعالى عنه انه قال لرســول الله صلى الله عليه وســلم : لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال نعم والا حد فى ظهرك ٠

وجه الدلالة من الحديث :

أن التساؤل القائم بين سعد رضى الله تعــالى عنه وبين النبى صلى الله عليه وسلم يوحى بأن سعدا كان يريد اجابة من النبى صلى الله عليه وسلم تنقص العــدد عن أربع بدليــل قوله عليه الســلام (قال : نعم) وأيضا : قوله : (والا حد فى ظهرك) أى اذا لم يكن العدد أربع فانه يحد حد قذف وأيضا : ان السنة تأتى مؤيدة لما ورد فى الاية من ذكر العدد بأربع ٠

أما القيــاس :

فانه يســتدل به من حيث ان الشهادة أحد الحجتــين المثبتتين للزنا وهما الاقرار والشهادة ويشترط فى الاقرار على الزنا أن يكون أربع مرات من المقر فى أماكن مختلفة أو فى مكان واحد ويقاس عليــه الشهادة فلابد فيها أن يكون أربعة شهود فيكون كل اقرار يســاوى شــاهدا ٠

---

(١٤) (صحيح مسلم بشرح فتح البارى جـ٥/٢٨٣) ٠

وهذا التحديد للعدد فى الاقرار بأربع مرات عند الأحناف وقـول الشافعية وقول آخر للشافعية بأنه يكفى الاقرار مرتـين وعللوا ذلك بأنه يفترق عن البينة من حيث الحـد أى أن المقـر لا يتحتم حـده لامكان رجوعه بخلاف المعاين فانه يتحتم حده ، لذلك غلظت بينته •

أما رواية الشـافعية الأولى القائلة بتحديدها بالأربع فقد عللوها بالقياس على فعل الزنا فانه يقع من شخصـين بفعلين وكل واحـد يستلزم الاقرار مرتين فكان لابد فى الاقرار من أربع(٥) •

ومن المعقـول :

ان حد الزنا كسائر الحدود فكان ينبغى أن يثبت بشاهدين قياسا لكن ينبغى اننا لو قلنا انه قياس لكان خـبرا يتطرق اليه الكذب لـكن الشهادة فى الزنا عدل بها عن سنن القيـاس بالتواتر المتوافر لدينـا بسبب النص الخاص باشتراط العدد بأربع اذا كان المشهود به زنـا فترك القياس بالـنص وبقيت سائر الأبواب على أصل القياس(٦) •

ثانيا : يشترط فى شهود الزنا أن يكونوا ذكورا :

قال بهذا الأئمـة الأربعـة رضى الله عنهم(٧) وكذلك الشـيعة الأباضية(٨) والزيدية(٩) •

---

(٥) مغنى المحتاج ٤٤١/٤ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ •

(٦) البدائع ٤٧٧/٦ •

(٧) البدائع ٢٧٠/٦ ، فتـح القدير ٣٦٩/٧ ، المغنى لابن قدامه ١٢/٥ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ وانظر الفواكه الدوانى ٣٠٢/٢ ومواهب الجليل ١٧٨/٦ •

(٨) شرح النيل وشفاء العليل ١١٨/١٣ ، ١١٩ •

(٩) البحر الزخار ٢٠/٥ ـ ٢١ •

وخالفهم فى ذلك الظاهرية والشيعة الجعفرية(١٠) وحماد وعطاء ابن أبى رباح(١١) حيث قالوا : تجوز شهادة النساء مع الرجال فتجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين على الزنا وتجوز شهادة رجلين وأربع نسوة ورجل وست نساء كما تجوز بثمانى نسوة وان كان الجعفرية قد نصوا على أن الرجم يثبت بثلاثة رجال وامرأتين أما اذا شهد رجلان وأربع نساء فلا يثبت به الرجم وان كان يثبت به الجلد(١٢) .

وقد استدل الجمهور على عدم جواز شهادة النساء فى الزنا بقوله تعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

وجه الدلالة :

كما دلت الآية على تحديد العدد بأربع دلت على اشتراط الذكورة فى هذا العدد المطلوب ودليل هذا تأنيث العدد اذ أن العدد يؤنث مع المذكر ويذكر مع المؤنث فالعدد فى الآية مؤنث فيكون المعدود المطلوب مذكرا وقبول امرأتين مع ثلاثة وأربعة مع رجلين الى آخر ما ذكر المخالفون هو مخالف لما نص عليه من العدد المذكور فى قوله تعالى « أربعة منكم » وغاية الأمر المعارضة بين عموم قوله تعالى « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » .

وبين الآية المتقدمة وأن قوله تعالى « فان لم يكونا رجلين » مبيحة بقبول شهادة النساء وبين « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »

---

(٢٠) المحلى لابن حزم ٣٩٥/٩ ، ٣٩٦ والطرق الحكيمة لابن قيم ١٥٦ ، شرائع الاسلام ١٣٦/٤ .

(١١) البحر الزخار ٢٠/٥ ٢١ .

فانها مانعة من قبول شهادة النساء وتفيد أيضا زيادة قيد وزيادة القيد من طرق الدرء فانه كلما كثرت قيـود الشىء قل وجوده بالنسـبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد •

ومن السنة على عدم جواز شهادتين فى هذا الموضع ما يلى :

ما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى قال : (مضت السـنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده — أبو بكر وعمر — ألا تجوز شهادة النساء فى الحدود والدماء) •

وجـه الدلالة :

أن الزنا يعتبر حدا من الحدود ودل الحديث على منع شهـادة النساء فى الحدود مطلقا بل الزنى ، أولاها بالمنع ويلاحظ أن تخصيص الخليفتين — أبو بكر وعمر رضى الله عنهمـا لأنهمـا اللذان كان معظم تقدير الشرع وطـرق الأحكام فى زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع(١٢) •

ومن المعقـول :

ان شهادة النساء فى الزنا لو قلنا بجوازها لكان فيها شبهة البدلية أى أن شهادة الرجال أصل وشهادتهن بدل لذلك لا تجوز الا عند عدم وجود الرجال ولكن الحدود الأخرى غير الزنا لا تقبل فيها الا شـهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء وشبهة البدلية فى شهـادة النساء تؤدى الى اسقاط الشهادة لدرء الحدود بالشبهات(١٣) •

---

(١٢) فتح القدير ٣٦٩/٧ ، ٣٧٠ •
(١٣) المرجع السابق /٣٧٠ •

ثالثا : يشترط فى الشهادة على الزنا أن يكون الشهود أصولا :

فلا تصح الشهادة على الشـــهادة ولا تكون بطريق النيـــابة لأن الشهادة على الشهادة يدخلهما الشـــبهة والشـــبهة تدرأ الحد هذا عند الحنفية(١٤) .

وان كان هذا الشرط لا يشترط عند الشافعية لتجويز النيابة فى الشهادة فى الحدود والقصاص .

واذا تحققت هذه الشروط ثبت الزنـــا واقيم الحـــد وقد الحق (الجمهور من الفقهاء)(١٥) اللواطة بالزنا واشترطوا فى ثبـــوتها ما يشترط فى الزنا وان كان الشـــيعة الجعفرية قد ألحقوا بذلك اتيـــان البهيمة وخالف فى ذلك الحنفية لافتراق اللواطة عن الزنا عندهم(١٦) .

ويلاحظ انه يجـــوز أن يكون أحد شـــهود الزنا الزوج على زنا امراته الا فى حالتين هما :

الأولى : فيما لو شهد على زناها بابنه مطاوعة .

الثانية : فيمـــا لو قـــذف الزوج امرأته ثم شـــــهد ثلاثة على زناهـــا(١٧) .

أما عن كيفية الشهادة بالزنا فكما يلى :

فان الشهود يصفون الحالة كما رأوها دون مبالغة أو أن يجعلوا

---

(١٤) البدائع ٢٨١/٦ .

(١٥) المواهب ١٧٨/٦ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ١٧٩/٦ ، مغنى المحتاج ٤٤١/٤ ، المغنى لابن قدامه ٥/١٢ .

(١٦) شرائع الاسلام ١٣٦/٤ وانظر للحنفية فتح القدير ٣٦٩/٧ .

(١٧) البحر الرائق ٦٠/٧ .

فى كلامهم ما يؤدى الى اللبس فتكون عبارتهم ظـاهرة لا لبس فيهـا ولا غموض • ويلزم أن يقول الشهود جميعا رأيناه ـ الزانى ـ يزنى بها ويدخل فرجه فى فرجهـا وقال الامام مالك لا تتم شـهادتهم حتى يقولوا « كالمرود فى المكحلة فى البكر والثيب » •

وهل يلزم بعـد هذا التحديد أن يسـألهم القـاضى عن الوقت والموضع فى حالة واحدة على صفة واحدة ؟ ذلك لا يلزم الا عند ابن القاسم من المالكية فان سأل القاضى عن هذا واختلف الشهود فيمـا بينهم فذكر أحدهم وقتا وحدد غيره ما يخـالفه كان ذلك سـببا فى اختلاف الشهود فأدى الى بطلان شهادتهم كما انه لو قال أحد الشهود وقع الزنا فى مكان كذا ثم قال آخر انه وقع فى مكان غير الذى حدد الأول بطلت الشهادة وان أجازها ابن الماجشون (من المـالكية) لأن القاضى لا يلتزم بتوجيه هذه الأسئلة وان فعلها يعتبر زيادة •

وان اختلفوا فى تحديد الصفة التى وقع بها الزنا فقال أحدهم : زنى بها منكية وقال الآخر : مستلقية ••• بطلت الشـهادة وحـدوا للقذف وان اختلف الشهود فى حالة المزنى بها فقال اثنان منهم : انها كانت مطيعة وقال اثنان : انها اغتصبها •• حدوا قذفا(١٨) لاختلافهم فى الدافع من جهتها وهذه الأسئلة التى أدت الى الاختلاف ربما كان سببها محاولة لعدم اشاعة الفاحشة ومحافظة على الأعراض وتشددوا فى اثبات الزنا لأنه جرم خطير وفيه اثم كبير والسـتر فيه أولى حتى ان الشهود ينبغى أن يقولوا فى شهادتهم : حانت منا التفاتة فرأيناه يزنى بها ولا ينبغى أن يقولوا : قصدنا النظر لاثبات زناه واقامة الحد عليه وخص الزنا بالستر لورود الأدلة من قبـل المشرع بالسـتر فيه لأنه

---

(١٨) مواهب الجليل ١٧٩/٦ ، التاج بهامش المواهب ١٧٩/٦ •

أعظم الفواحش وعقوبته من أعظم العقوبات لأنها الرجم فى حالة الاحصان والجلد عند عدمه ٠

ويدل على أن الستر أفضل ما رواه أبو داود عن يزيد بن نعيم عن أبيه (أن ماعزا بن مالك أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأقر عنده أربع مرات فأمر برجمه وقال لهزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك)(١٩) لأن « هزالا » هو الذى أشار على ماعز أن يأتى النبى عليه الصلاة والسلام ويقر عنده ولم يكن شاهدا لأن ماعزا انما حد بالاقرار ولقد ورد فى طبقات ابن سعد قال لهزال « بئس ما صنعت لو سترته بطرف ردائه لكان خيرا لك قال يارسول الله لم أدر أن فى الأمر سعة » ٠

وأيضا ما ورد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة »(٢٠) ٠

وتلقين الدرء من رسول الله صلى الله عليه وسلم أى تلقين ما يحصل به الدرء دلالة ظاهرة على قصده الى الستر والستر يحصل بالكتمان ٠

وهذا التلقين ورد فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى روى عن ابن عباس انه قال (ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أ ونظرت ؟ قال لا)(٢١) ٠

---

(١٩) الترمذى جـ٤/٣٤ ، وطبقات ابن سعد ٠

(٢٠) صحيح البخارى بشرح فتح لبارى جـ٥/٩٧ ، سنن الترمذى جـ٤/٣٤ ٠

(٢١) الحديث صحيح البخارى بفتح البارى جـ ١٢/١٣٥ ٠

وهذه الاخبار التى وردت بشأن الستر بلغت مبلغا لا تنحط به عن درجة الشهادة لتعدد متونها مع قبول الأمة لها فصح التخصيص بها أو هى مستند الاجماع على تخيير الشاهد فى الحدود بين الشهادة عليها ومنها الزنا وبين الستر عليها وثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص(٢٢) ٠

(٢٢) فتح القدير ٣٦٧/٧ ، ٣٦٨ ٠

المبحث الثـــانى

اذا كان المشهود به قصاصا أو حدا سوى الزنا وشروطه

وهذا القسم يكاد أن يكون متفقا عليه والمشـهود به هنا اما أن يكون قصاصا أو حدا غير الزنا .

وهذا النوع لا يقبل فيه الا شهادة رجلين ولذلك يشـترط فيه شرطان :

الشرط الأول : أن يكون الشهود اثنين .

وهذا الشرط متفق عليه عند جميع الفقهاء(١) .

وذلك لقوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم »(٢) .

وجـه الدلالة :

دلت الآية على أن الله سبحانه وتعـالى طلب فى الشاهدين أن يكونا عدلين .

ومن المعقول : انه لا يكتفى فى الحدود والقصاص بواحـد لأنه ربما تطرق اليه النسيان فاذا كان معه غيره ذكره ، وان الواحد ربمـا تطرق اليه شبهة فان كان معه غيره زالت .

---

(١) مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ ، فتح القـدير ١٦٩/٧ ، ٣٧٠ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ١٨١/٦ ، المغني لابن قدامة جـ ٦/١٢ .

(٢) سورة الطلاق : ٢ .

الشرط الثانى : الذكورة :

وبهذا الشرط قال جمهـور الفقهاء (وهـم الحنفية والشـافعية والحنابلة والمالكية)(٣) والشيعة الزيدية(٤) ورواية للشيعة الجعفرية(٥) ورواية أخرى عنـد الأباضـية(٦) وقال الظـاهرية (٧) يجـوز أن يشهد فى الحدود والقصاص رجلان أو رجـل وامرأتان أو أربعـة نسوة فهم لا يشترطون الذكورة وقال بهذا الشيعة الأباضية والجعفرية فى رواية عنهما(٨) أى بقبول شهادة النسـاء مع الرجال فى الحـدود والقصـاص ٠

أدلة الجمهور :

١ ـ قول الله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »

وجه الدلالة :

دلت الآية بطريق الأمر الذى يقتضى الوجـوب للشهادة على أن يكون الشاهدان المنصوص عليهما فى الآية رجالا لذكر القيد وهو قوله « من رجالكم » ولو لم نقل بأن الشاهدين من الرجال لخلا القيد عن الفائدة وهذا غير معقول ٠

---

(٣) مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ ، كشاف القناع ٤٣٣/٦ ـ ٤٣٤ ، الشرح الكبير بامش الدسوقى ١٦٦/٤ ، البدائع ٦٧٩/٦ ٠

(٤) البحر الزخار ٢١/٥ ٠

(٥) شرائع الاسلام ١٣٦/٤ ٠

(٦) شرح النيل ١١٩/١٣ ٠

(٧) المحلى لابن حزم ٣٩٦/٩ ٠

(٨) شرح النيل ١١٩/١٣ ، شرائع الاسلام ١٣٦/٤ ٠

ومن السـنة :

٢ ـ ما روى ابن أبى شيبه عن الزهرى قال (مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسـلم والخليفتين بعده ألا تجوز شـهادة النساء فى الحدود والدماء) •

واستدل المخالفون بما روى عن عطاء وحماد انهما قالا يقبل فيه رجل وامرأتان قياسا على قبول شهادتين فى الأحوال(٩) •

وهذا أخذا من قوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء »(١٠) •

فالآية قد دلت على طلب شـاهدين من الرجال فان لم يتـوافر الحصول على شاهدين من الرجال نلجأ الى شهادة النساء(١١) بشرط أن يكون معهن رجل وذلك مشروط بشرطين :

الأول : ألا يمكن الحصول على شهادة رجلين •

الثانى : عند شهادة النساء أن يكن ممن نرضى عنهن(١٢)(١٣) •

وهذان الشرطين يؤخذان من الآية المتقدمة فى قوله «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » وقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » وتحقق الشرطين معا لا بد منه فاذا وجد أحدهما وانعدم الآخر لا تقبل شهادة النساء وقد رد على هذا :

---

(٩) المغنى لابن قدامة ٦/١٢ •

(١٠) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(١١) التسهيل لعلوم التنزيل ٩٦/١ •

(١٢) المرجع السابق •

(١٣) والضلال فى الشهادة هو نسيانها أو نسيان بعضها (المرجع السابق) •

أن فى شهادة النساء شـــبهة والشبهة تدرأ الحـــدود كمـــا تدرأ القصاص لقول النبى صلى الله عليه وســـلم (ادرءوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم) •

ولكون شهادتهن فيها شـــبهة ضمت احداهما الى الأخرى مخافة ضلال احداهن فتذكر احداهما الأخرى والمراد بالضلال هو النســـيان أى اذا نسيت احداهما ذكرتها الأخرى فكان فى ذلك شـــبهة والشـــبهة تدرأ الحد •

ولا يصح قياس الحدود والقصاص على المال(١٤) لأن الأمـــوال حقوقها راجعة الى العباد ويمكن العفو فيها أما الحدود والقصاص فان الحقوق فيها لله تعالى ولا يمكن العفو فيها أى الحدود أما القصـــاص فقد يتعين اذا كان هو المدفع للهلاك •

وعند الأحنـــاف هنـــاك رأى يقول بأنه ــ القصـــاص ــ واجب عينـــا(١٥) كذلك وقعت المخالفة بين الحدود والقصاص والأموال •

---

(١٤) المغنى لابن قدامة ٦/١٢ •
(١٥) بدائع الصنائع ٧/٢٤١ •

المبحث الثـــالث

اذا كان المشهود به مالا أو ما يؤول الى المال

القسم الثالث (من الأقسام المتفق عليها) فى المشهود به هو ما اذا كان المشهود به مالا أو يؤول الى المال :

مثال المشهود اذا كان مالا : كالبيع والحوالة والرهن والشـفعة والصلح على المال ٠

ومثال ما يؤول الى المال : كالشهادة على القتل خطأ وكذلك الجراح فى الخطأ وكذلك اذا ادعت المرأة أن رجلا نكحها وأطلقها وطلبت شطر الصداق أو ادعت انها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فان ذلك كله يؤول الى المال(١) ٠

فان الفقهاء جميعا اشترطوا فى الشهادة عليها التعدد فلا يكتفى فيه بشاهد واحد وذلك استدلالا بقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »(٢) ٠

وجــه الدلالة :

أن طلب الشهادة فى قوله (واســتشهدوا) جاء عقب ذكر الدين الى أجل وهــو مال وما يؤول الى المال يقــاس عليه وقوله تعــالى « ممن ترضون من الشهداء » فتعبيره بالشهداء يفيد انه ما زاد عــلى

---

(١) المغنى مع الشرح الكبير لابن قدامه ج١٢ ص ٩٣ ، كشاف القناع ج٦ ص٤٣٤ ، مغنى المحتــاج ج٤ ص ٤٤١ ، البحر الرائق ج٧ ص ٦٢ ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ج٤ ص ١٦٦ ٠

(٢) سورة البقرة رقم ٢٨٢ ٠

الواحد لقول النبى صلى الله عليه وسلم «الاثنان فما فوق جماعة» وهذه الأدلة فى مجموعها تثبت وجوب التعدد •

وقوله تعالى « واستشهدوا ذوى عدل منكم » فقد دلت هذه الآية على طلب الشهادة مع جعل الشهود أكثر من واحد فكان لابد من تعدد الشهود •

وهل تشترط « الذكورة » فى الشهود على المال أو ما يؤول اليه ؟

اتفق الجميع على عدم اشتراط الذكورة فى بعض الشهود فيجوز أن يكون الشهود رجلا وامرأتين(٣) وهذا يعتبر مخالفا للقسمين السابقين •

واتفاقهم لابد له من دليل (فقد استدلوا بما يأتى) :

أولا : قول الله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى »(٤) •

وجه الدلالة من الآية :

ان الآية طلبت الشهادة أولا بقوله « واستشهدوا » وهذا أمر والأمر يقتضى الوجوب •

كما حددت الآية عدد الشهود بانهم « رجلان » فان لم يوجد

---

(٣) الشرح الكبير على حاشية الدسوقى جـ٤ ص١٦٦ ، البحر الرائق جـ٧ ص٦٢ ، كشف الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٢ ص٧٦ ، المغنى والشرح الكبير جـ١٢ ص ٨٩٣ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٤٤٢ •

(٤) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

رجلان استبدل الشهود برجل وامرأتين واشترط فى الجميع ـ الرجل والمرأتين ـ أن يكونوا ممن نرضى عنهم بقوله « ممن ترضون من الشهداء » ولما استبدل الرجل بالمرأتين عند عدم وجوده علل جعلهما امرأتين بقوله « ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى » فكأن صمام الأمان عند الاستبدال شيئان :

١ ـ وجود الرجل مع النساء .

٢ ـ اذا نسيت احداهما كل الشهادة أو بعضها ذكرتها الأخرى.

وهذه الاية ذكرت بشأن الأموال لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » .

وجوز الجمهور (وهم الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية الجعفرية)(٥) فى الشهادة على المال وما يؤول الى قبول « الشاهد واليمين » وخالف فى ذلك الحنفية(٦) والشيعة الزيدية(٧) فمنعوا الحكم بالشاهد واليمين فى الأموال وما يؤول الى الأموال .

استدل الجمهر على جواز الحكم بالشاهد واليمين :

١ ـ ما روى عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم : « انه قضى بالشاهد واليمين »(٨) .

---

(٥) الشرح الكبير علىحاشية الدسوقى جـ٤ ص١٦٦ ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٤٤٢ ، المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ١٢ ص ٩٣ ، شرائع الاسلام جـ٤ ص ١٣٧ .

(٦) ومهم الشعبى والنخعى والأوزاعى (انظر المغنى) ١٢/١٠) والبحر الرائق جـ٧ ص ٦٢ .

(٧) البحر الزخار جـ٥ ص ٢١ .

(٨) سنن أبى داود ٣٠٨/٣ .

٢ ــ قال ابن قدامة فى المغنى(٩) « أجمع أهل العلم على القــول بالشاهد واليمين فى الأموال وما يؤول اليها » •

٣ ــ ما روى عن أبى بكر وعمر وعثمــان وعلى رضى الله عنهــم بالقضاء بالشاهد واليمين فى ثبوت المال لمدعيه وبهذا قال أيضا الفقهــاء الســبعة(١٠) •

ويلاحظ من الأدلة المتقدمة أن القضاء الواقع من النبى صلى الله عليه وسلم اختص بالمال ويدل لهذا قول النبى صلى الله عليه وســلم (استشرت جبريل فى القضاء بالشاهد واليمين فاشار على فى الأموال ولا تعد) أى لا تتعدى الأموال •

وتفسير الراوى فى حديث ابن عباس « بأنها الأموال » كما ذكر صاحب المغنى وهو أولى من تفسير غيره •

وكون الخلفاء الراشدين قضوا بالشاهد واليمين ولم ينكر عليهم أحد فكان ذلك اجماعا •

ولم يقتصر الأمر على ذلك بل قال به الفقهاء السبعة واذا أضيف اليهم جمهور الفقهاء المتقدم كان ذلك تسهيلا فى اثبات دعوى الأموال وما يؤول اليها •

أدلة الذين منعوا قبول الشــهادة واليمين فى الأمــوال وما يؤول اليها استدلوا بما يأتى (من الكتاب) :

قوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » •

---

(٩) المغنى ١٢/١٠ •
(١٠) المرجع السابق •

وجـــه الدلالة :

أن الآية ذكـــرت بعد طلب الشـــهادة على ســـبيل الحصر رجلين أو رجل وامرأتان ومن زاد على ذلك فقد زاد على النص والزيادة على النص نسخ(١١) ٠

كما أن الآية لما حصرت من يجوز شهادتهم لم تبح شهادة النساء وحدهن بل انضـــمامهن الى رجل كما اشـــترطت أن يكن ممن يرتضى عنهن بدليل قوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ٠

وأيضا ان الاشهاد على العقد انما الغرض فيه اثباته عند التجاحد فقد تضمن لا محالة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم والزامه الحكـــم به واذا كان كذلك فظـــاهر اللفظ يقتضى الايجاب لأنه أمر وأمر الله على الوجوب فقد الزم الله الحكم بالعدد المذكور قياسا على قوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة)(١٢) وقوله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)(١٣) ولم يجز الاقتصـــار على ما دون العدد المذكور فكذلك العدد المذكور فى الشـــهادة لا يجوز الاقتصار على ما دونه والأخذ بالشاهد واليمين يعتبر اقتصـــارا على ما دون العدد المذكور فى الشهادة وهذه مخالفة صريحة كما فى الكتاب ٠

فلو أجاز مجيز أن حد القذف أو حد الزنا تسعين لكان فيه مخالفة للايتين المذكورتين فى حد القذف وحد الزنا لغير المحصن ٠

---

(١١) المغنى ١٢/١٠ ٠

(١٢) الآية ٤ من سورة النور ٠

(١٣) الآية ٢ من سورة النور ٠

(١٤) احكام القرآن للجصاص ٢/٢٤٧ ـ ٢٤٨ ٠

وأيضا فان الآية طلبت أمرين أولهما : العدد ، والآخر : الصفة التى عليها الشهود وهى أن يكونوا أحرارا مرضيا عنهم لقوله تعــالى (من رجالكم) وقوله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) فلما لم يجز اسقاط العدد اذ كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين فى تنفيذ الحكم بها وهو العدد والعدالة والرضا فغير جائز اسقاط واحد منهما والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا لأن العدد معلوم من جهة اليقــين والعدالة انما نثبتها من طريق الظاهر لا من طريق الحقيقة فلما لم يجز اسقاط العــدالة المشروطة من طريق الظاهر لم يجــز اسقاط العــدد المعلوم من جهة الحقيقة واليقين(١٤) •

ومن السـنة :

قول النبى صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه)(١٥) •

وجـه الدلالة :

ان هــذا الحــديث فرق بين البينة واليمين فغير جائز أن تكون اليمين بينة لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بينة لكان بمنزلة قول القائل البينة على المدعى والبينة على المدعى عليه وقوله البينة اسم للجنس فاستوعب ما تحتها فما من بينة الا وهى التى على المدعى فاذا لا يجوز أن يكون عليه اليمين •

وأيضا لما كانت البينة مجملا قد يقع على معانى مختلفة واتفقوا أن الشاهدين والشاهد والمرأتين مرادون بهذا الخبر وأن الاسم يقع عليهم

---

(١٥) صحيح البخارى بفتح البــارى جه/١٤٥ ، فيض القدير ج٣/٢٢٥ ـ ط٢/١٣٩١هـ •

صار كقوله الشاهدان أو الشاهد والمرأتان على المدعى فغير جائز الاقتصار على ما دونهم •

وقد اعترض بأن هذا الخبر قد ورد بطريق الآحاد ورواية الآحاد تفيد الظن •

واجيب عنه :

بأن الحديث وان كان آحادا الا أن الأمة تلقته بالقبول والاستعمال فصار فى حيز المتواتر ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم (لو اعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم)(١٦) •

وقال محمد بن الحسن « من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه »(١٧) وهذا القول من محمد يفيد انه لا يعترف بالقضاء بالشاهد واليمين وعدم اعترافه يجعله يقوم بنقض الحكم الذى بنى على الشاهد واليمين وهذا اعمال لما تقدم من الكتاب والسنة •

الرأى الراجح :

بعد ذكر رأى الجمهور والأحناف وأدلة كل منهما يترجح لدينا ما ذهب اليه الحنفية وسبب ذلك ما يأتى :

أولا : ان الآية التى استند اليها الحنفية تعم الأموال وغير الأموال فلم يتم دليل على تخصيص الآية بالأموال وما يؤول اليها •

ثانيا : ان القضاء بالشاهد واليمين يؤدى الى خلاف ما عليه الآية خصوصا وأن الآية وردت فى عقد المداينة •

---

(١٦) الجصاص ٢/٢٤٨ ، ٢٤٩ •
(١٧) لمغنى ١٢/١٠ •

ثالثا : ما قاله محمد بن الحسن أن من قضى بالشـــاهد واليمين نقضت حكمه اذ النقض معناه الابطال والابطال معنـــاه انعدام الشيء تماما وكأن القضـــاء لم يكن والاقدام على نقض بعد صـــدور الحكم يجعل أن القضاء بالشاهد واليمين أمر غير معتبر •

رابعا : واما ورد بعض الأحاديث التى استدل بها الجمهور فقد ورد ما يقابلها ولـــا كانت الأموال تتكرر فيها الاقضـــية ويقع بشـــأنها الخلاف كان لابد فيهـــا من الاحتياط والاحتياط لا يتحقق الا بوجود الرضا ، المطلوب فى الشهادة ولو اعتمدنا على اليمين فى الأموال ومـــا يؤول اليهـــا لكان جانب المدعـــين أقوى خصـــوصا عندما لا يجـــدون الا شاهدا واحدا فالأجدر مراعاة النصـــاب المطلوب فى الشـــهادة لأنه يحقق الاحتياط المطلوب والأمان فى المعاملات لاسيما اذا نظرنـــا الى قول النبى صلى الله عليه وسلم « لو أعطى النـــاس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأمـــوالهم » لوجدنا أن له معنيان كـــلاهما يدل على بطلان القضاء بالشاهد واليمين :

الأول : أن اليمين هى الدعوى لأن المخبر بهما واحد فلو استحق بيمينه كان مستحقا بمجرد الدعوى وقد منـــع النبى صلى الله عليـــه وسلم ذلك •

الثانى : ان الدعوى لما كانت قولية من المدعى واليمين كذلك قول من المدعى فاعتبرت الدعوى واليمين مجرد قول المـــدعى فكان المدعى استحق بمجرد القول وان اختلف وليس من المعقول أن يستحق المدعى بمجرد قوله سواء كان دعوى أو يمين خصـــوصا وأن النبى صلى الله عليه وسلم قد قسم تقسيما عادلا بجعله البينة على المدعى واليمـــين على المدعى عليه ويدل على ذلك حـــديث علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه فى الحضرمى الذى خاصم الكندى فى أرض ادعاها فى يده وجحد الكندى فقال النبى صلى الله عليه وسلم للحضرمى « شاهداك أو يمينه

ليس لك الا ذلك » فقضى النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يستحق شيئا بغير الشاهدين واخبر انه لا شيء له غير ذلك(١٨) ٠

خامسا : وقد ورد فى الأحاديث التى استدل بها الجمهـور فيما فى طرقهـا ٠

حيث ان حديث ابن عباس الذى قال فيـه « ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين والشـاهد » فيه « سيف بن سليمان » وهو ضعيف فالحديث غير ثابت ٠

وأيضا فيه «عمرو بن دينار» وهو لم يصح له سماع من ابن عباس فلا يصح الاحتجاج به ٠

كما وردت ردود أخرى تضعف ما استند اليه الجمهور من روايات آثرنا عدم الاطالة بذكرها ٠

وهذه الروايات فى مجموعها كلها آحاد فلا تقوى على معارضـة الكتـاب ٠

---

(١٨) احكام القرآن للجصاص ٢٤٩/٢ ٠

المبحث الرابـــع

فى المشهود به الذى لا يطلع عليه الرجال غالبا

من أقسام المشهود به (من المتفق عليه) :

وهو ما اذا كان المشهود به لا يطلع عليه الرجال غالبا أو عيوب النســـاء التى تحت الثيـــاب كالبكارة والثيـــوبة والولادة والبرص فى الأعضاء الداخلية •

ففى هذا كله وما يشبهه اتفق الفقهاء جميعا على قبول شـــهادة النساء منفردات (أى ليس معهن رجل) •

فلا تشترط الذكورة فى هذا الموضع لأن الرجال لا يطلعون عـــلى المشهود به وانما الذى يطلع عليه النساء لذلك قبلت شهادتهن •

أما من حيث العدد الذي تقبل شهادتهن فيه فقد وقع الخلاف فيه

أولا : عند الأحناف شهادة الواحدة والاثنتين أحوط ووافق على ذلك الحنابلة فى رواية عنهم(١) •

ثانيا : عند المالكية تقبل شهادة امرأتين عدلتـــين(٢) ووافقهم فى ذلك الشيعة الزيدية(٣) ورواية أخرى للحنابلة عن الامام أحمد(٤) •

ثالثا : عند الشـــافعية لقبول شـــهادتهن أن يكون عـــددهن أربع منضمات أو رجل وامرأتان أو رجلان(٥) •

---

(١) فتح القدير ٣٧٢/٧ ، المغنى لابن قدامة ١٧/١٢ •
(٢) الشرح الصغير ٢٧١/٤ ، الشرح الكبير ١٦٧/٤ •
(٣) البحر الزخار ١/٥ •
(٤) المغني ١٧/١٢ •
(٥) نهاية المحتاج ٣١٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ •

الأدلــة :

استدل أصحاب الرأى الذين لا يشترطون العدد بالسنة والمعقول

أما السـنة :

١ ــ ما روى عقبة ابن الحــارث انه قال : « تزوجت أم يحيى بنت أبى اهاب فجــاءت أمة سوداء فقالت قــد أرضعتكما فجئت الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فأعرض عنى ثم ذكرت له ذلك فقال : « كيف وقد زعمت ذلك » ؟ » متفق عليه(٦) •

وجــه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم : قبل شهادة المرأة الواحــدة فى الرضاع وهو مما لا يطلع عليه غير النساء غالبا •

وأيضا المناقشــة التى دارت بين عقبة ــ راوى الحديث وبين النبى صلى الله عليه وسلم وهو صــاحب الواقعة وكان يهمه أن ينفى شهادتها ولكن النبى صلى الله عليه وسلم لم يلتفت الى قوله وأخــذ بشهادته وترتبت على ذلك الفرقة بينهما •

فهذا يعتبر دليــلا ناطقــا مؤيدا بالوقائع وبنيت عليه الأحكــام ولا مجال لمناقشته •

٢ ــ ما روى حذيفــة « أن النبى صــلى الله عليه وســلم أجاز شهادة القابلة »(٧) وهذا قول ذكره الفقهاء جميعا فى كتبهم ــ وهذا الذكر المتكرر دليل على الأخذ بشهادة المرأة اذا انفردت •

---

(٦) سنن أبى داود ٣/٣٠٦ ، ٣٠٧ •
(٧) البدائع ٦/٢٧٨ ، المغنى ١٢/١٧ ، كشاف القناع ٦/٤٣٦ •

٣ ــ ما روى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « يجزى فى الرضاع شهادة امرأة واحدة » .

وأما قول المعقول فهو :

١ ــ ان شرط العدد فى الشهادة قد ثبت فى الأصل وهو غير معقول المعنى فكان الأخذ به تعبدا بناء على الأدلة المثبتة للعدد وهذه الأدلة وردت فى وقائع مخصوصة واشترط أن يكون مع النساء رجل لقوله تعالى « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان »(٨) .

وبقيت حالة انفراد النساء بناء على القياس(٩) ويؤيد هذا القياس ما تقدم من ذكر الاخبار الواردة عن النبى صلى الله عليه وسلم بقبول شهادة المرأة الواحدة .

٢ ــ وأيضا فان شهادة المرأة خبر لأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد قياسا على الرواية واخبار الديانات(١٠) .

واستدل أصحاب القول الثانى الذين اشترطوا لقبول شهادتهن العدد وحدوده بامرأتين عدلتين بما يلى :

من الكتاب :

يقول الله تعالى « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » .

وجه الدلالة :

أن الآية جعلت الأصل فى الشهادة هى شهادة الرجال فيما يشترط

(٨) البقرة رقم ٢٨٢ .
(٩) لبدائع ٦/٢٧٨ .
(١٠) المغنى ١٢/١٧ .

فيه العدد فنصت على الرجلين فاذا جاءت الواقعة المطلوب فيها الشهادة لا تحتاج الى التعدد وهى الأمور الخاصة بالنساء لا يمكن فيها شهادة الرجل مع أنه الأصل لعدم اطلاعه عليها فلا يمكن صحة اخباره بها لذلك حل محله المرأتان لأن المرأتين بمقدار رجل وهذا بنص الآية وانضمام احداهن الى الأخرى مخافة النسيان فاذا نسيت احداهن كل الشهادة أو بعضها ذكرتها بذلك الأخرى لقوله تعالى « ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى »(١١) لذلك كان قبول الشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال بامرأتين •

واستدل أصحاب القول الثالث الذين اشترطوا لقبول شهادة النساء ان يكن « أربع » بما يلى :

قول الله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » •

وجه الدلالة :

أن هذه الآية دلت على أن الأصل فى الشهادة هم الرجال فاذا تعذر استيفاء العدد من الرجال حل محل الرجل امرأتان فاذا تعذر أن يشهد الرجال مطلقا لأن الرجال لا يطلعون على المشهود به حل محلهم عدد وهذا العدد قدر بأربع لحلول كل امرأتين محل رجل ولا يمكن قبول الشهادة بأقل من ذلك حتى تطمئن الى شهادتهن لأن شهادتهن منفردات للحاجة اليهن والحاجة تتقدر بقدرها وقدر الشهادة لا يتحقق بأقل من أربع نسوة(١٢) •

---

(١١) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(١٢) مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٢/٨ •

والراجح من هذا القول :

هو القول الأول الذى يرى قبول شهادة المرأة الواحدة والاثنتين الأحوط لما يلى :

انه قد اتفق على أن « أل » فى « النســـاء » لا يمكن اعتبـــارها جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه » .

وجــه الاستدلال :

انه قد اتفق على أن «أل» اللام فى « النساء » لا يمكن اعتبارها للعهد اذ لا عهد فى مرتبه بخصوصها من مراتب الجمع فتقرر أن تكون « أل » للجنس والجنس يتناول القليل والكثير وقليله واحدة والزيادة على الواحدة أحوط وبهذا قال الرأى الأول(١٣) .

ثانيا : أخذ النبى صلى الله عليه وسلم بشهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال كما تقدم فى حديث عقبة وانه قضى بالفرقة بنـــاء على شهادتها .

ثالثا : لما كان قبول شهادة النساء محل خلاف من حيث اشـــتراط العدد فكان الأخذ بالأقل وهى المرأة الواحدة والزيادة أحوط فيه منعا للشبه والتأرجح بين الاثنتين والثلاث(١٤) والأربع قد لا يمكن تحققه لانعدامه فتعذر الحصول على هذا العدد فاكتفى بشهادة المرأة الواحدة .

رابعا : ان شهادة المرأة وحدها قبلت فى المال فيمـــا روى عن معاوية « انه قضى فى دار بشـــهادة ام سلمة وحدها ولم يشـــهد بذلك غيرهـــا »(١٥) .

---

(١٣) فتح القدير ٣٧٣/٧ .
(١٤) كما روى عن عثمان البتى كما ذكر صاحب المغنى ١٧/١٢ .
(١٥) المحلى ٤٠٠/٩ .

وهذا يطلع عليه الرجال ففيما لا يطلع عليه الرجال تقبل شهادتها وحدها بل هذا أولى بالقبول من سابقه •

خامسا : لم يقل بهذه الرواية وهى قبول شهادة المرأة وحدها الأحناف وحدهم بل انضم اليهم غيرهم من الصحابة والتابعين فقد روى هذا الرأى عن : ابن عباس وعلى وعثمان وابن عمر والحسن البصرى والزهرى وربيعة ويحيى ابن سعيد وابى الزناد والنخعى وشريح وطاووس (رضى الله عنهم) حيث قبلوا شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع(١٦) •

سادسا : لما كانت العيوب خاصة بما تحت الثياب أو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا فقد دعت الضرورة بقبول شهادة المرأة الواحدة لأن العيوب لا يمكن أن تنتشر أو تشتهر لأن من بها بعض هذه العيوب تحاول اخفاءها بقدر ما نستطيع فلما دعت الضرورة لمعرفة هذا العيب كان ينبغى أن ينحصر نطاق معرفته وانتشاره بين الأربع كما هو رأى الشافعية أو بين الثلاث كما هو رأى عثمان البتى أو بين الاثنتين وهو ما قال به المالكية ربما دعا الى انتشار هذا العيب واشتهاره لاسيما اذا كان الشاهدات لا تربطهن بالمشهود عليها قرابة أو صلة لهذه الأسباب قلنا بقبول شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال •

---

(١٦) المرجع السابق ٣٩٩ ، ٤٠٠ •

الفصل الثالث

المشهود به المختلف فى قبول الشهادة عليه

بعد أن تكلمنا فى أقسام المشهود به المتفق عليها أى على قبول الشهادة فيها من حيث العدد والانفراد نتكلم فى المشهود به المختلف على قبول الشهادة فيه سواء من حيث الذكورة أو من حيث العدد فيما يلى :

المبحث الأول

اذا كان المشهود به ليس بمال ولا يؤول الى المال

اذا كان المشهود به ليس بمال ولا يؤول الى المال ويطلع عليه الرجال غالبا وقد ذكر الفقهاء له أمثلة كثيرة ومنهم من ذكرها على سبيل الحصر •

ومثال ذلك :

اذا كان المشهود به نكاحا أو رجعة أو طلاقا أو عقبا أو ايلاء أو ظهارا أو نسب أو توكيل أو وصية أو اسلام أو ردة أو جرح وتعديل أو موت أو اعسار ••• الخ ما ذكر(١) •

فقد وقع خلاف بين الفقهاء فى قبول شهادة المرأة فى هذه الأمور •

أولا : يرى الجمهور (وهم المالكية(٢) والشافعية(٣)

---

(١) المغنى ٧/١٢ ، نهاية المحتاج ٣١١/٨ ، ٣١٢ ، مغنى المحتاج ٤٩٢/٤ •

(٢) الشرح الصغير ٢٦٧/٤ ، الفواكه الدواني ٣٠٣/٢ •

(٣) نهاية المحتاج ٣١١/٨ ـ ٣١٢ ، مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ •

الحنابلة(٤) والشيعة الأمامية(٥)) انه لا تقبل فى هذه الأمور الا شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النساء مطلقا فيها •

ثانيا : قال الحنفية(٦) والشيعة الزيدية(٧) والظاهرية(٨) انه تقبل فى هذه الأشياء جميعها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ومن هذه الآراء يتبين أن الجميع متفقون على قبول شهادة الرجلين ومحل الخلاف فى قبول شهادة المرأتين مع الرجل ولعل سبب الخلاف بينهما أن ماعدا الحدود والقصاص لا يسقط بالشبهة عند الحنفية ومن وافقهم وعند الجمهور أن هذه الأمثلة المتقدمة لا تقبل فيها شهادة النساء للشبهة كما أن بعض هذه الأمثلة تثبت فيها شهادة الذكور بالنص وقيس عليها غيرها كما سيجىء •

الأدلـة :

استدل الأولون (وهم الجمهور) على عدم جواز شهادة النساء بما يلى :

١ ـ أن الله سبحانه وتعالى نص على شهادة الرجال فى بعض هذه الأمثلة مثل الطلاق والرجعة والوصاية والنكاح •

أما الطلاق :

فلقول الله تعالى « واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله »(٩) •

---

(٤) المغنى بن قدامة ٧/١٢ •
(٥) شرائع الاسلام ١٣٦/٤ •
(٦) البحر الرائق ٦٢/٧ ، فتح القدير ٣٧٠/٧ •
(٧) البحر الزخار : ٢١/٥ •
(٨) المحلى ٤٠٠/٩ •
(٩) سورة الطلاق رقم ٢ •

وجـــه الدلالة :

ان الله تعالى عندما قال « واشهدوا » أمر بالاشهاد على الطلاق وقيــل على الرجعة وقوله تعــالى « ذوى عدل منكم » قال الحسن من المسلمين وعن قتادة من احراركم وذلك يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكـــور دون الاناث لأن « ذوى » منكر ولذلك قال علمــاؤنا لا مدخل للنساء فيما عدا الأموال(١٠) •

أما الوصـــية :

فقد ورد قول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شـــهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم »(١١) •

وجـــه الدلالة :

أن قول الله تعـــالى « اثنان » يقتضى بمطلقه شـــخصين ويحتمل رجلين الا انه لما قال بعد ذلك « ذوا عدل » بين انه أراد رجلين لأنه لفظ لا يصلح الا للمذكر كما أن « ذواتا » لا يصلح الا للمؤنث(١٢) •

أما النكـــاح :

فقد دلت السنة على أن يكون الشـــهود عليه رجالا لقـــول النبى صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل » •

وجـــه الدلالة :

أن الحـــديث نفى حقيقـــة النكاح الا بشرطين همـــا « الولى » و « شاهدى عدل » لذلك لا تقبل شهادة النساء فى النكاح •

---

(١٠) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج١٨/١٥٩ •
(١١) المائدة ١ •
(١٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ٦/٣٤٨ •

وأيضـــا ما روى عن مـــالك عن الزهـــرى قال « مضت السـنة بألا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق »٠

وقيس بما ذكر مما دلت عليـــه النصوص غيره من الأمثلـة التى ذكرت ووجه القياس أن كلا من هذه الأشياء ليس بمال ولا يؤول الى المال وغالبا ما يطـلع عليه الرجال لذلك لا تقبـل فيه شهادة النســاء بحال(١٣) لأن قبول شهادة النساء يتناقض مع النصوص المتقدمة ٠

ولا يمكن أن يقال ان الوكالة والوصاية يرجعـان الى المال لأن القصـد منهما مجـرد الولاية لا المـال(١٤) اذ القصد منها اثبـات التصرف(١٥) ٠

أدلة الرأى الثانى القائلين بقبـول شهادة النساء مع الرجـال بمـا يلى :

بقول الله تعالى : « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » ٠

وجــه الدلالة :

أن المعنى اذا لم يأت صاحب الحق برجلين يشهدان فليأت برجل وامرأتـين(١٦) ٠

فجعل المرأتين يقومان مقام الرجل هكذا على الاطلاق دون تقييد بمال أو ما يؤول الى المال وجعل المرأتين تنضم كلا منهما الى الأخرى فلا تنبغى التفرقة بينهما فى الشـهادة حتى اذا نسيت احـداهما كل الشهادة أو بعضها ذكرتها بها الأخرى ولأن ماعدا الحدود والقصاص

---

(١٣) المغنى ٧/١٢ ٠
(١٤) مغنى المحتاج ٤٤٢/٤ ٠
(١٥) نهاية المحتاج ٣١٢/٨ ٠
(١٦) القرطبى ٣٩١/٣ ٠

لا يندرىء بالشبهة وان لم يكن مالا ولا ما يؤول اليه ولما كان لا يندرى بالشبهة قبلت فيه شهادة المرأتين مع الرجل •

ولا يمكن أن يقال ان النساء قاصرات فى الولاية والضبط لأن الأصل الذى تبنى عليه الشهادة موجود وهو المشاهدة والضبط والنساء فى ذلك كالرجال ولذلك قبلت لروايتهن للأحاديث الملزمة للأمة •

وجعل الشارع الاثنتين مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار درجتهن عن الرجال ليس غيره ولقد نرى كثيرا من النساء أكثر ضبطا من الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة الأمرين فى جنس النساء(١٧) •

الرأى الراجح :

والراجح ما ذهب اليه الجمهور من عدم صحة شهادة النساء فيما ذكر وسبب ذلك ما يأتى :

أولا : انهم قد اعتمدوا فى الأدلة على ذكر النصوص الصريحة الدالة على الأمثلة المذكورة •

ثانيا : قياسهم ما لم يرو فيه نص على ما ورد فيه نص مع اتضاح وجه القياس بين المقيس والمقيس عليه •

ثالثا : ان الأشياء المذكورة لا يمكن أن يطلع عليها النساء غالبا واذا اطلعن عليها فربما لا يعتمد على ضبط المرأة لنقصان الضبط عندها وربما أخذتها العواطف على بنات جنسها خصوصا فى الطلاق والخلع والرجعة وغير ذلك لذلك كله نرى :

عدم قبول شهادة النساء فى هذا القسم •

---

(١٧) فتح القدير ٣٧١/٧ ـ ٣٧٢ •

المبحث الثـانى

اذا كان المشهود به رؤية هلال رمضان

من المختلف فيـه :

وهو أن يكون المشهود به « رؤية هلال رمضان » تشترط الذكورة فى الشاهد عند من يرى انها شهادة فلا تقبل فيه شهادة النسـاء لأن النساء لا يخرجن خصيصا لرؤية الهلال ولأن رؤية الهلال ربما احتاجت الى الصعود الى بعض الجبال واختيار أماكن الفضاء التى يصـفو فيها الجـو وهن لا يقدرن عـلى ذلك هذا على أن رؤية الهـلال من قبيل الشهادة اما اذا كانت رؤية الهلال من قبيل الاخبار فان اخبارهن يمكن قبوله لأن روايتها للأحـاديث تلقتها الأمـة بالقبول بل ان كثـيرا من الأحاديث أخذت عن أمهات المؤمنين .

وعلى هذا يكون سبب الخلاف هو : هل اخبار المرأة برؤية الهلال من قبيل الشهادة أم من قبيل الاخبار .

فان كانت من قبيل الشهادة فقـد قلنا آنفا الاتفاق على عـدم شهادتها وان قلنا انها من قبيل الاخبار فان اخبارها يقبل .

أما من حيث اشتراط « العدد » فقد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء بل فى داخل المذهب الواحد كما يلى :

الرأى الأول : « وهو لأبى حنيفة وعند الشافعية وقول لأحمد » « انه يكتفى فى رؤية الهـلال بالشاهد الواحـد على انفراد » وتكون شهادة ملزمة للكافة(١) .

---

(١) البدائع ٨١/٢ ، مغنى المحتـاج ٤٤١/٤ ، الطرق الحكمية ١٢٦ / نهاية المحتاج ٣١٠/٨ .

الرأى الثانى : وهو رأى المالكية(٢) ورواية للحنابلة « انه تقبل فيه شهادة رجلين ولا تقبل شهادة الواحد » •

الرأى الثالث : لأصـحاب أبى حنيفة أو هو المعبر عنه « بظاهر الرواية » فقد وقع بينهم خلاف فى العدد المطلوب فى الشهادة كما يأتى :

فقال أبو يوسف : يشترط الا يقل عدد الشهود فى رواية للهلال عن عدد القسامة (خمسين رجلا) •

وروى عن خلف بن أيـوب انه قال : خمسـائه ببلخ قليل وقال بعضهم ينبغى أن يكون من كل مسجد « جماعة » واحد أو اثنان(١٣) ومن مجموع هذه الروايات المعبر عنها بظاهر الرواية انه يشترط توافر عدد يزيد على الأربع حتى يكون شاملا لعدد الشـهود والمزكين وما ذلك الا لخطورة المشهود به وأهميته ولكونه يهم جماعة المسلمين •

الأدلـــة :

أدلة الرأى الأول (الذى يرى الاكتفاء بشاهد واحد) :

١ ــ ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه : « أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : أبصرت الهلال •• فقال : أتشـهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسـول الله ؟ قال نعم • قال : قم يا بلال فأذن فى الناس فليصوموا غدا »(٤) •

وجــه الدلالة :

دل الحديث على الأخذ برواية الشاهد الواحد وذلك من عدة أوجه منهـا :

(٢) القرطبى ٢/٣٩٤ •
(٣) البدائع ٢/٨٠ •
(٤) سنن الترمذى ج٣/٣٦٥ ، سنن النسائى ج٤/١٣٣ ، والطرق الحكمية ١٢٧ •

أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شـــهادة الواحد على هــلال رمضان ولم يسأله أتشهد معك أحد •

وأيضا : أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يسأل الرجل الا عن حقيقة الاسلام حيث قال له (اتشـــهد ان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله) فقال الرجل : نعم • ومن ثم بنى النبى على شـــهادته وجوب الصيام •• ولنا فى رسول الله أسوة حسنة(٥) •

٢ ــ ما روى عن ابن عمر قال : تراءى الناس الهــلال فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وســلم : انى رأيته فصام وأمر النـــاس بالصـــيام(٦) •

وجــه الدلالة :

دل الحديث على قبول شهادة الواحــد حيث كان الجميع يترقب الهلال وهذا مأخوذ من قول ابن عمر « تراءى النـــاس الهلال » أى طلبوا رؤيته وترقبــوه فلم يره أحد الا ابن عمر وحده وقد أخذ النبى صلى الله عليه وسلم بقولة وبنى الحكــم على رؤيته بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم صام وأمر الناس بالصـــيام ولو لم تكن شـــهادة الواحــد مقبولة فى رؤية الهلال لما أخذ النبى عليه الصــلاة والسلام بقول ابن عمر لكن أخذه دليل على جواز الأخذ بشهادة الواحد •

٣ ــ أخذ صحابة النبى صلى الله عليه وسلم بشهادة الواحد يدل لهــذا ما روى الدارقطنى « أن رجلا شـــهد عند على كرم الله وجهــه على رؤية هلال رمضان فصام أحسبه قال : وأمر الناس أن يصوموا••

---

(٥) البدائع ٢/٨١ •

(٦) سنن الدارقطنى ج٢/١٥٦ •

وقال أصـوم يومـا من شـعبان أحب الى من أن أفطـر يومـا من رمضـان »(٧) .

أدلة الرأى الثانى :

« الذى يرى انه لا يكتفى فى رؤية هـلال رمضان بأقـل من شاهدين » استدلوا بالآتى :

١ ــ بما رواه النسـائى وأحمد وغيرهما عن عبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وامسكوا فان غم عليكم فأتموا ثلاثين يوما فان شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا وأفطروا »(٨) .

وجـه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الناس بالامساك والافطـار للرؤية وقصر الرؤية على شهادة شاهدين واشترط فى الشهود أن يكونا ذوا عدل فلا ينبغى أن يقل الشهود عن اثنين .

٢ ــ واستدلوا أيضا على انها شهادة ولما كانت كذلك فلا ينبغى أن يقل نصابها عن اثنين حتى يطلق عليها « شـهادة » لأن الاثنين هو أقل نصابها عملا بقول الله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» .

وأيضا فان الصوم عبادة والعبادة يحتاط فيهـا ما لا يحتاط فى غيرهـا والاحتياط لا يتحقق الا اذا كان نصاب الشهادة اثنين .

---

(٧) سنن الدارقطنى ج٢/١٧٠ .
والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٢/٢٩٤ .
(٨) سنن النسائى ج٤/١٣٣ .
والطرق الحكمية لابن قيم /١٢٧ .

أدلة الرأى الثالث :

الذى اختلف أصحابه فى عدد الشهود « استدلوا بما يلى » :

ان خبر الواحد العدل انما يقبل اذا لم يكذبه الظاهر وفى حالة صفاء السماء وترقب الجميع الرؤية ولم يره الا واحد أو اثنين فان الظاهر يكذبه مكان انفراده بالرؤية مع وجود من يساويه من الجماعة الذين لا يحصون فى الأسباب المؤدية للرؤية وارتفاع الموانع يعتبر دليلا على كذب الواحد أو الاثنين أو غلطهما فى الرؤية اما اذا كان بالسماء علة من غيم وما أشبهه فان الظاهر لا يكذبه فربما انشــق السـحاب أو انقشع فجأة فظهر الهلال فجــأة فرآه واحد ثم اســتتر بالغيم من فوره قبل أن يراه غيره فعندئذ الظاهر لا يكذبه(٩) .

الرأى الراجــح :

والرأى الراجح هو الرأى الأول الذى يقول بقبول شهادة الواحد فى رؤية الهلال وسبب الترجيح ما يأتى :

أولا : الاخبار الواردة عن النبى صلى الله عليه وسلم والأخــذ بمقتضاها لقبول شهادة الواحد فى رؤية الهلال .

ثانيا : أخذ صحابة الرسول عليه الصلاة والسلام من بعده دليل على تأثرهم بهذه الاخبار المتقدمة .

ثالثا : يعتبر أخذهم تأسيا بما ورد عن النبى صلى الله عليــه وسلم لقوله تعالى « لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة »(١٠) .

---

(٩) البدائع ٢/ ٨٠ .
(١٠) سورة الاحزاب رقم ٢١ .

اعتراض : ربما قيل أن ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يعدو أن يكون خبرا واذا كان خبرا تقبل فيه رواية الواحد وذلك لوجود الفرق بين الخبر والشهادة وهو أن الاخبـار بالصوم يلـزم المخبر — وهو شاهد الهلال • بالصوم بخلاف الشهادة فان الحكم فيها لا يلزم الشاهد ، كما أن الانسان لا يتهم فى ايجاب شىء على نفسـه فكأنه اخبار العدد ليس بشرط فى الاخبار بل يشترط فى المخبر مـا يشترط فى الشاهد من الاسـلام والعقل والبلوغ والعدالة لأنه اخبار فى باب الدين(١١) •

ويمكن أن يجاب عنه بما يأتى :

بأن الشهادة من معانيها اللغـوية الاخبار وكما قلنـا فى أول هذا الكتاب بأن الشـهادة اخبار عن عيان لا عن تخمـين وحسبان(١٢) فاخبار الواحد يمكن أن يطلق عليه شهادة واحد •

وأيضـا ان المشهود به — وهو رؤية الهلال — وان كان اخبـارا الا انه يبنى عملية حكم يلزم الشاهد وغيره ويشهد لهذا ما قاله النبى صلى الله عليه وسلم فى الاخبار المتقدمة حيث قال « قم يا بلال فأذن فى الناس فليصوموا غدا » •

وأيضا فان أصول الشرع تشهد لقبول خبر الواحد فى الصـلاة فان أذان المؤذن فيه اعلام بدخول وقت الصلاة(١٣) وهو واحد فينبغى أن يكون الصيام كذلك أى يثبت برؤيـة الواحد بجامع أن كلا منهمـا

---

(١١) البدائع ٢/٨١ •

(١٢) راجع تريف الشهادة فى هذا الكتاب •

(١٣) الطرق الحكمية لابن قيم /١٢٧ •

عبادة بل ان عبادة الصـــوم أولى لعدم تكرارها الا مرة واحـــدفى كل عـــام ٠

ولا يعد انفـــراد الواحد بالرؤية لاختـــلاف حدة البصر وقـــوة الاستعداد واختيار المكان وقد كان الصحابة فى طـــريق الحج فتراءوا هلال ذى الحجة فرآه ابن عباس ولم يره عمر فجعل يقول ألا تـــراه يا أمير المؤمنين فقال سأراه وأنا مستلق على فراشى(١٤) ٠

وبهذا يترجح قبول شهادة الواحد فى رؤية الهلال ٠

---

(١٤) الطرق الحكمية لابن القيم /١٢٨ ٠

الباب السادس

الشهادة على الشهادة وفى الرجوع عن الشهادة

وفيه فصلان :

الفصل الأول : فى معنى الشهادة على الشهادة وحكمها .

الفصل الثانى : فى الرجوع عن الشهادة .

الفصل الأول

فى الشهادة على الشهادة

ما تقدم كله فى الشاهد اذا كان أصيلا وأما الشهادة على الشهادة فتعتبر مترتبة على شهادة الأصل فاقتضى ذلك أن تذكر عقبها •

وأيضا لأن ما يشترط فى شهود الأصل يشترط فى شهود الفرع دون نقصان وان كانت هناك شروط زائدة فى شهود الفرع سنذكرها عند الكلام على شروطها •

ولما كانت الشهادة على الشهادة مرتبة على شهادة الأصل فلو ذكرت قبلها لكانت فى ذلك ذكر النتائج قبل المقدمات وذكر المسببات قبل الأسباب وهذا ممتنع عقلا •

واما من الناحية الشرعية فانه لو تقدمت الشهادة على الشهادة على شهادة الأصل لكان ذلك قلبا للأوضاع وهذا أمر منهى عنه لكل هذا ذكرت الشهادة على الشهادة عقب شهادة الأصل وأركانها

تسميتها :

تسمى بالشهادة على الشهادة(1) لأن شهود الأصل تحملوا عن معاينة وشهود الفرع تحملوا الشهادة بناء على تحمل الأصول وتحميل الأصول اياهم وتكليفهم بأداء هذه الشهادة •

---

(1) مغنى المحتاج ٤/٤٥٢ ، نهاية المحتاج ٨/٣٢٤ ، البحر الرائق ٧/١٢٠ ، المغنى لابن قدامة ١٢/٨٦ •

وتسمى بشهادة الفرع(٢) لأن شادتهم متفرعة عن شهادة الأصول ومبنية عليها فلولا تحمل الأصول لما كانت للفروع شهادة ويستدل على ذلك بأن رجوع الأصول عن الشهادة يعتبر نقضـا لشهادة الفـروع لبنائها عليها ٠

وتسمى بشهادة النقل(٣) لأن شـاهد الفرع يكلف بنقـل شهادة الأصل كما سمعها وكمـا كلف بها دون زيادة عليهـا أو نقصان فيهـا أو استبدال لالفاظها ولو نقص أو زاد أو استبدل وغير لا يعتبر امينـا فى النقـل ٠

---

(٢) كشاف القناع ٦/٤٣٩ ٠

(٣) الشرح الصغير ٤/٢٩٠ ٠

المبحث الأول

فى معنى الشهادة على الشهادة وحكمها

تعريفهـــا :

هى عبارة عن : اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سـماعه اياه لقاض(١) •

وهذا التعريف يشمل سماع شاهد الفرع من شاهد الأصل شهادته وتكليفه بنقلها للقاضى كما يشمل سماع الفرع الأصل وهو يشهد عنـد القاضى وكلها تدخل تحت الشهادة على الشهادة فلو سمع الأصل يخبر بأن لديه شهادة على فلان أو لفلان ولم يكلفه الأصل بنقلها أو يطلب منه بأن يشـهد على شهادته فليس له أن يشـهد عند القاضى لعـدم تكليفه بنقلها •

حكم الشاهدة على الشهادة :

حكمها انها جائزة باتفاق الفقهاء(٢) ولم ينازع فى ذلك أحد ويدل لجوازها ما يلى :

أولا : قول الله تعالى « واشهدوا ذوى عـدل منكم »(٣) •

---

(١) الشرح الصغير ٢٩٠/٤ •

(٢) البحر الرائق ١٢٠/٧ ، فتح القدير ٣٨٦/٧ ، البدائع ٢٨١/٦ مغنى المحتاج ٤٥٢/٤ نهاية المحتاج ٣٢٤/٨ ، المغنى لابن قـدامة ٨٦/١٢ كشاف القناع ٤٣٨/٦ ، الشرح الصغير ٢٩٠/٤ ، مواهب الجليل ١٩٨/٦ الشرح الكبير ١٨١/٤ ، المحلى ٤٣٨/٩ •

(٣) سورة الطلاق رقم ٢ •

وجـــه الدلالة :

أن الآية طلبت الشهادة حتى لا تضيع الحقوق وتطوى بالجحود واشترطت فى الشهود العدالة وهذا لا يختص بشهود الأصل بل يمتد ليشمل شهود الفرع لأنهم يشهدون على شهادة الأصـــول وما يسرى على الأصـــول يسرى عليهم فينتقـــل اليهم الحكـــم لأن ما يسرى على الأصول يسرى على الفروع •

ثانيا : من المعقـــول :

فان الحاجة داعية اليها ولو لم تقبل شهادة الفـــروع ربما تضيع الحقوق وأيضا : لأن شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لسبب أو لآخر كموت وغيبة طويلة وغيرها فلو لم تجز الشهادة على الشهادة لأدى الى ضياع الحقوق وفى ذلك ضرر على المتقاضين ومشقة شـــديدة فى اثبات الحقوق فوجب أن تقبل كشهادة الأصل(٤) •

---

(٤) المغنى ٨٦/١٢ ، ٨٧ ـ البحر الرائق ١٢٠/٧ ، مغنى المحتـــاج ٤٥٣/٤ •

المبحث الثـــانى

فرعية الشهادة على الشهادة وفيه مطلبان

لما كانت الشهادة على الشهادة فرع عن الشهادة تطلبت أن يكون لها كالشهادة تحملا وأداء •

المطلب الأول

التحمــل وشروطه

معناه الالتزام بمعنى أن يلتزم الفرع بما التزم به الأصل دون فرق بين الالتزامين لأن التزام الأصل ينتقل الى الفرع بعينه ومن ثم يشترط فى تحمل شاهد الفرع ما يشترط فى تحمل شاهد الأصل دون تغيير فى الشروط التى ذكرناها آنفا ويزيد شـــاهد الفرع على الشروط المتقدمة شروطا أخرى •

أولهــا : الاشهاد :

ومعنى الاشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع « اشهد على شهادتى » فلا تجوز الشهادة على الشهادة أى التحمل بنفس السماع دون الاشهاد فلو سمع من يقول أشهد على فلان بكذا دون أن يقــول له شاهد الأصل « اشهد » فلا يعتبر تحملا ولا تقبل شهادته بخــلاف سائر الشهادات المتقدمة فانها تصح بناء على السماع الفاشى والسماع فى أمور معينة •

ووجه الفرق : أن الشهادة على الشهادة تعتبر بطريق النيابــة عن الأصول فلابد من الانابة منهم وهذا بلفظ « الاشهاد » بخلاف ســائر الشهادات لأن تحمل الشاهد فى سائرها بطريق الاحالة بنفسه لا بغــيره

فالتحمل فيها يكون بطريق المعاينة فيما يرى والسماع فيما يسمع(١) ٠

ثانيهـا : العدد :

يرى الجمهور (وهم الأحناف والمالكية والشافعية) انه يشترط فى الشهادة على الشهادة أن يتحمل عن كل واحد من شاهدى الأصـل اثنان(٢) خلافا للحنـابلة الذين قالوا : يتحمـل عن كل شاهد أصـل شاهد فرع فيشهد شاهدا فرع على شاهدى أصل(٣) ٠

استدل الجمهور بالقياس والمعقول :

اما القياس : لأن شاهدى الفرع يثبتان شهادة شاهدى الأصـل فلا تثبت شهادة كل واحد من شهود الأصل الا بشـاهدتين من شهود الفرع قياسا على انه لا يثبت اقرار مقرين بشهادة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد بل لابد من شهادة أربع على كل مقر اثنين لاختلاف المقرين حتى وان اتحدت الجهة المقر لها(٤) ٠

والمعقـــول :

ان الشهادة حق ثابت فى ذمة الشاهد والحقوق الثابتة فى الذمم لا ينقلها الى القاضى الا شاهدان(٥) ٠

---

(١) البدائع٦/٢٨١ ، ٢٨٢ ـ مغنىالمحتاج ٤/٤٥٣ ، نهاية المحتاج ٨/٣٢٥ والشرح الصغير ٤/٢٩٠ والتاج والاكليل بهامش المواهب ٦/١٩٨ الشرح الكبير ٤/١٨١ وكشاف القناع ٦/٤٣٩ ٠

(٢) البدائع ٦/٢٨٢ ، البحر الرائق٧/١٢٠ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٥ نهاية المحتاج ٨/٣٢٦ الشرح الصغير ٤/٢٩٢ التاج والاكليل ٦/١٩٩ ، الشرح الكبير ٤/١٨٢ ٠

(٣) المغنى لابن قدامة ١٢/٩٤ ، ٩٥ ٠

(٤) المرجع السابق /٩٥ ٠

(٥) البدائع ٦/٢٨٢ ٠

هذا المبدأ الذى وافق عليه الجمهور وهو اشتراط التعدد وقع فيه خلاف جانبى بين الحنفية والشافعية ورواية للمالكية(٦) مؤدى هذا الخلاف :

ان الحنفية ومعهم المالكية فى رواية يجوزون أن التحمل من اثنين فقط(٧) على أن يكونا شاهدين على نقل شهادة أحد الأصول ثم يشهدان على نقل شهادة الأصل الآخر فكأنهما أربع لنقلهما شهادة كل أصل على حده .

اما الشافعية ورواية للمالكية فلم يجيزوا هذا المبدأ(٨) بل لابد فى التحمل أن يشهد على شهادة كل أصل شاهدان مختلفان عن اللذين يشهدان على الأصل الآخر وقد وافق قول الشافعية المالكية حيث قالوا « عن كل واحد اثنان متغايران »(٩) .

دليل الحنفية :

١ ـ ما روى عن على رضى الله عنه انه قال « لا يجوز على شهادة رجل شهادة رجلين » .

٢ ـ ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق فهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل(١٠) .

واستدل الشافعية :

بأن كل شاهدين قائمان مقام واحد فصاروا كالمرأتين(١١) .

---

(٦) الشرح الصغير ٤/٢٩٢ .
(٧) البحر الرائق ٧/١٢٠ ، البدائع ٦/٢٨٢ .
(٨) مغنى المحتاج ٤/٤٥٥ ، نهاية المحتاج ٨/٣٢٦ .
(٩) الشرح الصغير ٤/٢٩٢ .
(١٠) البحر الرائق ٧/١٢٠ .
(١١) المرجع السابق .

وقد استدل الحنابلة على قولهم بقبول شهادة شاهد واحـد عن كل أصل بما يلى :

١ — ان شاهدى الفرع لا ينقلان عن شاهدى الأصل حقا عليهمـا فوجب أن يقبل فيه قول واحد قياسا على اخبار الديانات فانهم انمـا ينقلون الشهادة وليست حقا عليهم ولهـذا لو أنكراها لم يرجع الحاكم عليهما ولم يطلبها منهما •

١ — لأن شاهدى الفرع بدل من شهود الأصل فيكفى فى عددهـا ما يكفى فى شهادة الأصل(١٢) •

والراجح هو راى الجمهور لما يأتى :

أولا : لما كانت الشهادة على الشـهادة فيها تحمل الفـروع عن الأصول كان لا بد فيها من أن يتحمل عن كل أصل اثنان تأكيدا للتحمل وضمانا لصحته •

ثانيا : أن تحمل الفرع الشهادة عن الأصل أصبح حقا يعبر عنـه النائب والحق لابد فيه من شاهدين •

وصـورة التحمل :

ان يقول شاهد الأصل :

« أشهد على شـهادتى انى أشـهد أن لفلان على فـلان كذا » أو يقول « أشهد أن لفلان كذا فأشّهد على شهادتى بذلك »(١٣) •

---

(١٢) المغنى ١٢/٩٥ •
(١٣) البدائع ٦/٢٨١ •

المطلب الثانى

فى الأداء وشروطه

ومعناه أن يقوم شاهد الفرع بأداء الشهادة التى ينقلها عن الأصل كما هى عند القاضى فى مجلسه •

وصورة الأداء فى شهادة الفرع :

أن يقول المؤدى : شـــهد فلان عنـــدى أن لفلان على فـــلان كذا واشهدنى على شهادته بذلك فأنا أشهد على شهادته بذلك(١٤) •

ويشترط فى شاهد الفرع عند الأداء كافة الشروط التى تشـــترط فى شاهد الأصل وقد ذكرناها فلا نعيدها •

ويضاف الى هذه الشروط أشـــياء أخرى لا تعدو أن تكون حالات تندرج تحت قاعدة مؤداها « عدم تمكن شاهد الأصل من أداء شهادته لعذر » هذا العذر الذى يجـــيز شهادة الفرع يضيق ويتســـع بحسب وجهات النظر المختلفة لدى الفقهاء ومما يعتبر عذراً متفقا عليه «موت الأصيل وغيبته غيبة طويلة أو كان بينـــه وبين مجلس القاضى ما يزيد على المسافة التى تقصر فيها الصلاة ــ مسيرة السفر ــ والمرض الذى يمنع من الحضـــور الى مجلس القـــاضى بأن كان المرض مخـــوفا أو الخروج ضارا به أو كان فى حضوره مشـــقة ظاهرة(١٥) هذا من حيث العذر المتفق عليه •

---

(١٤) المرجع السابق /٢٨٢ •

(١٥) البـــدائع ٢٨٢/٦ ، البحر الرائق ١٢١/٧ ، مغنى المحتـــاج ٤٥٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٦/٨ الشرح الصغير ٢٩١/٤ ، الشرح الكبير ١٨١/٤ ــ ١٨٢ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ١٩٨/٦ ، المغنى لابن قدامة ٨٨/١٢ •

وقد ذكر الأحناف والحنابلة « الحبس » واعتبروه عذرا مانعا من شهادة الأصيل لحبسه مبيحا لشهادة الفرع عنه وان كان الأحناف قد قيدوه بشرط عدم امكان خروج الأصيل من حبسه لأداء الشهادة وعودته مرة أخرى بأن كانت العقوبة سجنا أو أشغالا شاقة مؤبدة أو مؤقتة واستفيد ذلك من قولهم « بأن كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الخروج للشهادة »(١٦) اما ان كان محبوسا مجرد حبس كما هو معروف لدينا الآن بعقوبة المخالفات وهى المسمى حبسا فانه يمكن الخروج لأداء الشهادة والعودة مرة أخرى فلا شهادة للفرع حينئذ وقد ذكر الحنابلة « الحبس » دون ذكر التفصيل(١٧) ويقاس على ما تقدم كل الحالات المشابهة لما ذكر لأن ما ذكر يعتبر مثالا لا حصرا .

وحتى تبقى للفرع شهادة صحيحة يشترط فى الأصيل ما يلى :

أولا : ان تبقى عدالته الى حين أداء الفرع للشهادة(١٨) فان طرأ على الأصيل ما يخل بعدالته كأن فسق فلا تقبل شهادة الفرع لأن شهادة الفرع مبنية على شهادة الأصل وذهاب العدالة بطريان الفسق يؤدى الى بطلان شهادة الفرع لابتنائها على الأصل .

ثانيا : يشترط فى الأصل أن يظل « مسلما »(١٩) حتى يؤدى الفرع شهادته فان ارتد الأصل قبل أداء الفرع للشهادة بطلت شهادته لانعدام الاسلام الذى هو شرط لأداء الشهادة .

---

(١٦) البحر الرائق ١٢٢/٧ .

(١٧) المغنى ٨٨/١٢ ، كشاف القناع ٤٣٨/٦ .

(١٨) الشرح الصغير ٢٩١/٤ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ١٩٨/٦ ، كشاف القناع ٤٤٠/٦ ، البحر الرائق ١٢٢/٧ ، مغنى المحتاج ٤٥٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٩٠/١٢ .

(١٩) مغنى المحتاج ٤٥٤/٤ .

ثالثا : أن يظل الأصيل « عـاقلا »(٢٠) حتى يؤدى الفـرع شهادته فان طرأ على الأصيل جنون بطلت شهادة الفرع ولم يقبل منه أداء وهذا عند الحنفية(٢٠) وان كان المالكية والشافعية يرون أن جنون الأصيل كموته لا يمنع من أداء شهادته(٢١) ٠

هل تشترط الذكورة فى الفرع ؟

يرى الحنفية والمالكية ورواية للحنابلة : جواز شهادة النساء فى النقل عن الأصول بشرط أن يكون معهن رجل فان لم يكن معهن رجـل فلا تقبـل شهادتهن أو نقلهن وان كثـرن(٢٢) وزاد المـالكية لقبول شهادتهن شرطا آخر وهو أن يكون نقلهن فيما تصح فيه شهادتهن(٢٣) وبهذا الشرط قال الحنابلة(٢٤) ٠

وعند الشافعية والمشهور من مذهب الحنابلة انه لا تقبل النقل عن النساء بمال ولو فيما تصح فيه شهادتهن(٢٥) ٠

الأدلـــة :

استدل أصحاب الرأى الأول بما يأتى :

---

(٢٠) وقد سبق ذكره من شروط التحمل فى الشهادة عامة ٠

(٢١) مواهب الجليل ١٧٨/٦ ، الشرح الصـغير ٢٩١/٤ ، مغنى المحتاج ٤٥٥/٤ ٠

(٢٢) البحر ١٢٠/٧ ، ١٢١ ، البدائع ٢٨٢/٦ ، الشرح الصـغير ٢٩٤/٤ ، المغنى ٩٤/١٢ ٠

(٢٣) الشرح الصـغير ٢٩٤/٤ ٠

(٢٤) المغنى ٩٤/١٢ ٠

(٢٥) مغنى المحتاج ٤٥٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٩٣/١٢ ، ٩٤ ٠

١ ـ يقول الله تبارك وتعالى : « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء »(٢٦) ٠

وجه الدلالة :

ظاهر النص يقتضى أن يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل واشتراط الذكورة فى شهادة الأصول على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهو حديث الزهرى « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله عليهما أن لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص(٢٧) لوجود الشبهة فى شهادتين وليس الشبهة فى شهادة الرجال واشتراط الأصالة فى الشهادة لتمكن زيادة شبهة فى شهادة الفروع ليست فى شهادة الأصول وهو الشبهة فى الشهادتين واليه تثبت بالشبهة فجاءت على أصل القياس فصحت فيه شهادة النساء »(٢٨)٠

وجاء فى البحر الرائق : انه لا تقبل شهادة النساء وحدهن اذا نقلنا من الأصول الا اذا جاء معهن رجل لأن هذا يتناسب مع الآية المتقدمة ولأن شهادتهن وان كثر عددهن شهادة واحدة فلابد أن يكون معهن رجل حتى تكتمل الشهادة ويصح النقل عن الأصول(٢٩) ٠

ما تبطل شهادة الفرع :

تبطل شهادة الفرع بانكار الأصل لشهادة الفرع فان قال الأصل لم نشهده قبل قوله لأن النيابة تستمد منه وقد أنكرها ولأن التحمل لم يثبت للتعارض بين خبر الأصل وخبر الفرع ٠

---

(٢٦) سورة البقرة رقم : ٢٨٢ ٠

(٢٧) الحديث : صحيح البخارى بفتح البارى جـ٥/٢٦٦ ٠

(٢٨) البدائع ٦/٢٨٢ ٠

(٢٩) البحر الرائق ٧/١٢١ بتصرف ٠

وتبطل أيضا بخروج الأصل من سجنه قبل القضاء بشهادة الفرع لأنه متى أمكن للأصل أن يشهد لا تقبل شهادة الفرع لما فيها من الشبهة وكذلك تبطل شهادة الفرع بخروج الأصل عن أهلية الشادة •

تكييف شهادة الفرع :

تعتبر شهادة الفرع مستمدة من الأصل لأن الأصل قد أناب الفرع عنه فى الشهادة حيث قال له أشهد على شـــهادتى وهذه النيابة تعتبر نيابة اتفاقية حيث اتفق عليها شاهد الأصل مع شاهد الفرع ولمـــا كانت النيـــابة اتفاقيـــة ملزمة ومنتجـــة آثارها متى لم يرجع الأصـــل فيها أو ينكرهـــا •

أما اذا رجع فيها أو أنكرها أو كذب شـــاهد الفرع بطلت هـــذه النيابة وان قيل بأن الفرع ليس نائبا حقيقـــة وانما هو كالنائب لأن الناقل عن الأصل لابد أن يكونا اثنين ولو كان نائبا لكتفوا فى النقل عنه بواحد ، وأيضا لو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الأصـــل والخلف ويمكن أن يكون نائبا حقيقة حيث تعذر حضور الأصل لعذر من الأعذار المتقدمة وهذا هو الأولى لاننا لو قلنا انه يمكن الجمع بين الأصل والخلف لأدى ذلك الى التناقض لأنه اذا حضر الاصل وأمكنت شهادته بطلت شهادة الفرع ولم يقبل نقله(٣٠) والله أعلم •

---

(٣٠) للبحر الرائق ١٢١/٢ بتصرف •

الفصل الثانى

فى الرجوع عن الشـــهادة

بعد أن تكلمنـــا عن أركان الشـــهادة والشهادة رأينـــا أن يكون الرجوع هو آخر ما يذكر فى الشهادات لأن الشاهد اما أن يستمر فى شهادته ويصدر الحكم بناءا عليها ولا يتراجع الشاهد عن شهادته فاذا اما كان الأمر كذلك كان لابد من توافر ما تقدم من أركان •

أما اذا عن للشاهد أن يتراجع فى شهادته بأن رأى شهادته زورا وقوله وفجورا فأروا أن يتوب من خطئته فرجع عن شهادته لذلك ناسب أن يذكر الرجوع فى نهاية الشهادات •

المبحث الأول

فى معنى الرجوع وركنـــه

أما معنى الرجوع عن الشهادة فلغة : نقيض الذهاب فالذهاب هو التمادى فى الشهادة والرجوع عن عدم التمادى فيها(١) •

وأما الاصـــطلاح فهو عبارة عن : « نفى ما أثبته الشاهد »(٢) بمعنى أن الشاهد عندنا يذهب الى مجلس القضاء يثبت أقواله فيصدر القاضى الحكم بناءا على هذه الأقوال فاذا ما رجع الشـــاهد نفى ما أثبته من أقوال فى مجلس القاضى •

---

(١) المصباح المنير كتاب الراء ص ٢٢٠ •
(٢) البحر الرائق ١٢٧/٧ •

ركن الرجوع : هـو عبارة عن : « قول الشاهد ـ رجعت عن شهادتى صراحة » وسبب ذلك :

أن الشهادة من أركانها الصيغة وهو لفظ أشهد كما تقـدم ولفظ أشـهد قول فاقتضى فى الرجـوع أن يكون قولا صريحا لا لبس فيـه ولا غموض فلو أنكر شهادته أو سئل عنها فسكت فلا يعتبر رجوعـا لأن الثابت بالقول لا ينتفى الا بمثله •

ويشترط فى الرجوع : أن يكون فى مجلس القضـاء وهذا الشرط معقول ومقبول لأن أداء الشهادة لا يكون الا فى مجلس القضـاء ولو وقعت فى غـيره لا تقبل كما أن القـاضى هو الذى يعتد بهـا فكذلك الرجوع عنها لا بد وأن يكون فى مجلس القضاء لأن الذى يثبت الشهادة هو الذى يثبت الرجوع ويدفع قولا بقول فلو رجع عن شهادته فى غير مجلس القضاء لا يعتبر رجوعا ولا يعتد به •

وفائدة اشتراط مجلس القضاء فى الرجوع عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر لأن الرجوع فسـخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضى ولأن الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان(٣) •

ومن فوائد الرجوع أن الرجوع يعتبر توبة عن شهادة الزور ان كانت شهادة زور وفيها عدم الحياء من المخلوقين واعلان توبته ومحاولة تكفير سيئاته كما أن فيه محاولة لارجاع الحقـوق الى أصحابها التى اغتصبت منهم •

---

(٣) البحر الرائق ١٢٧/٧ •

المبحث الثـانى

فى حالات الرجوع عن الشهادة

لا يخلو الرجوع عن حالات ثلاث :

الحـالة الأولى :

أن يرجع الشاهد بعد أداء الشـهادة عن شهادته وقبل صـدور الحكم بمقتضاها ، وهذا الرجوع يقبل من الشاهد ويترتب عليه نقض شهادته وعدم صدور الحكم بمقتضاها لأن الشاهد برجوعه نفى ما أثبته هذا من حيث الحكم ٠

أما من حيث الضمان فلا يترتب على رجوعه ضمانا لأن الضمـان يتقرر بالاتلاف أو بالالتزام ولم يقع اتلاف ولم يوجد التزام لأن رجوع الشاهد عن شهادة قبل صدور الحكم لم يرتب شيئا من ذلك لأن الاتلاف لا يتقرر الا بالقضاء والشهادة لا تعتبر حجة الا اذا صدر الحكم بناءا عليها ، وبالرجوع انعدمت حجيتها وعدم صـدور الحكم نفى ما يترتب عليها من اتلاف وهذا يكاد ان يكون مجمعـا(١) عليه بين الفقهـاء ولم يشذ عن هذا الاجماع الا أبو ثور حيث قال : « يحكم بها لأن الشهادة قد أديت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجع بعد الحكم »(٢) ويرد عليه بما يأتى :

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٢/١٣٧ ، كشـاف القناع ٦/٤٤١ ، نهاية المحتاج ٨/٣٢٧ ، مغنى المحتاج ٤/٤٥٦ ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ٤/١٨٣ ، الفواكه الدوانى ٢/٣٠٩ ، بدائع الصنائع ٦/٢٨٥ البحر الرائق ٧/١٢٨ ٠

(٢) المغنى لابن قدامة ١٢/١٣٧ ٠

أولا : هذا الرأى فيه مفارقة لما أجمع عليه الفقهاء ٠

ثانيا : أن الشهادة لم تكتسب حجتها بسبب الرجوع عنها وعدم صدور الحكم بمقتضاها لأن حجيتهـــا لا تكون الا بعد ثبوت الحكم بها وأيضا فان الشهادة شرط الحكم فاذا زالت قبله لم يجز كما لو فسق ولأن رجوعهما يظهر به كذبهما فلم يجز الحكم بها قياسا على ما لو شـــهد بقتل رجل ثم علم حياته ولأنه زال ظنه فى أن ما شهد به حق فلم يجز له الحكم بها مكا لو تغير اجتهاده(٣) ٠

الحالة الثانية : أن يرجع الشـــهود بعد الحكم وقبـــل الاستيفاء وهذه الحالة اما أن يكون المحكوم به عقوبة فالحدود والقصاص أو مال، فان كان المحكوم به عقوبة لا يجوز الاستيفاء وسبب ذلك لأن الحدود والقصاص يدرءان بالشبهات ورجوع الشهود بالرغم من أنه بعد حكم لكن وجوده قبل الاستيفاء أورث شبـــهة بل هو من أعظم الشبهات(٤) وهذا يندرج تحت قول النبى صلى الله عليه وسلم : « ادرؤا الحدود والقتل عن عبـــاد الله ما اســـتطعتم »(٥) ولأن المحكوم به عقوبة ولم يتعين استحقاقها ولا سبيل الى جبرها فلم يجز استيفاؤها كما لو رجعوا قبل الحكم(٦)، وهذا خلاف ما عليه بعض المـــالكية حيث قال ابن القاسم بمضى الحكم بمعنى انه يستوف من المشهود عليه قياسا على الحكـــم بالمـــال وقال غير ابن القاسم بموافقة ما عليه الجمهور(٧) ٠

---

(٣) المرجع السابق ٠

(٤) البدائع ٦٢/٧ ٠

(٥) الحديث : سنن الترمذى جـ ٣٣/٤ ٠

(٦) المغنى لابن قدامة ١٣٧/١٢ ، نهاية المحتاج ٣٢٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٦/٤ ، ٤٥٧ ٠

(٧) الفـواكه الدوانى جـ ٣١٠/٢ ، لتـاج والاكليـل على هامش المواهب للخطاب ٢٠٠/٦ ٠

أما من حيث الشـاهد : فان كان المشـهود به قصاصا ورجـع الشاهد بعد القضاء وقبل الامضاء فعند الحنفية والمالكية والشـافعية لا قصاص على الشاهد لأنه وان صدر الحكم بناءا على شهادته الا أن رجوعه قبل اسـتيفاء الحكم أوقف كيفية الاسـتيفاء فلم يترتب على الحكم بشهادته قصاص فاعتبر رجوعه من تنفيذ الحكم فجعله كأن لم يكن أما اذا كان المشهود به زنا فقد اتفق الحنفية والمالكية والشافعية(٨) أن الشاهد يحد حد القذف والتعليل عند الحنفية أن رجوع الشـهود قبل الحكم اذا كان المشهود به زنا يوجب عليهم حـد القذف لكذبهم وعدم صحة المشهود به فمن باب أولى اذا كان الحكم قد صـدر لأن الحكم قد صدر بناءا على شهادتهم ورجوعهم قبل الاستيفاء لا ينفى انهم قذفة وثبوت حد القذف عليهم قبل الحكم يؤدى الى ثبوته من باب أولى بعد الحكم وقبل الاستيفاء لأن الرجوع عن الشهادة بالزنا يؤدى الى كون الشهود قذفة وعدم صحة المشهود به •

اما اذا كان المشهود به مالا فقد أجمع الفقهاء على وجوب الضمان على الشاهد(٩) فانه يضـمن المال المشهود به بحيث لو كان الشـهود ثلاثة ثم رجع أحدهم فالراجع لا يضمن شيئا لبقاء من بشـهادته يثبت الضمان كاملا •

ودليل ذلك : أن حق المشهود له وجب له فلا يسقط بقول الشهود قياسا على ما لو ادعوا الحق لأنفسهم يحقق هذا أن حق الانسـان

---

(٨) الشرح الصغير ٢٩٦/٤ ، البـدائع ٢٨٨/٦ ، مغنى المحتـاج ٤٥٦/٤ •

(٩) البـدائع ٢٨٣/٦ ، البحـر الرائق ١٢٨/٧ ، مغنى المحتـاج ٤٥٨/٤ ، نهاية المحتاج ٣٣٠/٨ المغنى لابن قدامة ١٣٧/١٢ ، الفواكه الدوانى ٣١٠/٢ •

لا يزول الا ببينة أو اقرار والبينة غير موجودة على اسقاط الحق بل هى موجودة على اثبات الحق واتصال القضاء بها يقويها بل هى الحجة فى صدور هذا الحكم ورجوعهم لا يعتبر شهادة ولذلك لا يفتقر الى لفظ الشهادة ولا هو اقرار من صاحب الحق(١٠) •

وان وجدت رواية أخرى عن سعيد بن المسيب والأوزاعى أنهما قالا ينقض الحكم(١١) وان استوفى الحق فمن باب قبل الاستيفاء •

واستدلوا على ذلك : بأن الحق ثبت بشهادتهم فاذا رجعوا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم قياسا على ما لو تبين انهم كانوا كافرين وهذه الرواية يمكن الرد عليها بأن الحق الذى ثبت لم يثبت بالشهادة وحدها وانما ثبت بالشهادة وتأيد بقضاء القاضى والشهادة لم تزل قائمة لابتناء الحكم عليها والرجوع عنها لا يعتبر مزيلا لها على الاطلاق لاحتمال انهم كاذبين فى الرجوع •

وأما قولهم بالقياس على ظهور كفر الشهود فهو مردود لأنه لم يوجد شرط الحكم وهو شهادة العدول وفى المسألة التى نحن بصددها لم يتبين انتفاء عدالة الشهود(١٢) •

الحالة الثالثة : وهى أن يرجع الشهود بعد الاستيفاء :

فأما أن يكون المشهود به قصاصا أو زنا أو مال :

أولا : ان كان المشهود به قصاصا :

فعند الحنابلة والشافعية وبعض المالكية والشيعة الامامية : نظر فاما أن يقول الشهود تعمدنا الشهادة عليه زورا ليقتل أو يقطع فعليهم

---

(١٠) المغنى لابن قدامة ٣٨/١٢ •
(١١) ارجع السابق •
(١٢) لمرجع السابق •

القصاص(١٣) وان كان الشافعية قد قالوا بالتخيير من القصاص أو الدية المغلظة فى مال الشاهد(١٤) وقال الحنفية(١٥) وابن القاسم من المالكية(١٦) بوجوب الدية فى مال الشاهد على ثلاث سنين •

الأدلـــة :

استدل أصحاب القول الأول بما يأتى :

١ ــ الأثـــر :

ما روى أن عليا رضى الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه ثم عادوا فقالا اخطأنا ليس هذا هو السارق فقال على لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما(١٧) •

قال صاحب المغنى : ولا مخالف له فى الصحابة فكان ذلك اجماعا(١٨) •

٢ ــ المعقـــول :

أن الشهود لما رجعوا عن شهادتهم تسببوا فى قتله أو قطعه بما يفضى اليه غالبا فلزمهم القصاص قياسا على المكره(١٩) •

---

(١٣) المغنى لابن قدامة ١٣٨/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٧/٨ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ٢٠٠/٦ ، شرائع الاسلام ١٤٣/٤ •

(١٤) مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٨/٨ •

(١٥) البدائع ٢٨٥/٦ ، البحر الرائق ١٣٧/٧ •

(١٦) التاج والاكليل بهامش المواهب ٢٠٠/٦ •

(١٧) صحيح البخارى بفتح البارى جـ ٢٢٦/١٢ •

(١٨) المغنى ١٣٩/١٢ •

(١٩) المرجع السابق ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ •

وقد استدل الحنفية وابن القاسم بما يلى :

انهم قد ردوا الأدلة المتقدمة واعتبروا هذه الردود أدلة لهم حيث ان الدليل متى أجيب عنه اعتبر كأن لم يكن وجاءت ردودهم على النحو التالى :

لو سلمنا أن الشهادة كانت سببا فى القتل والقطع لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسببا لأن ضمان العدوان الوارد على حق العبد تقيد بحق المثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسببا بخلاف الاكراه على القتل لأن القاتل هو المكره مباشرة لكن بيد المكره وهو كالآلة والفعل المستعمل الآلة لا للآلة(٢٠) .

بخلاف ما لو قال بعض الشهود تعمدنا وقال البعض الآخر أخطأنا فعلى العامد نصف دية فى ماله وعلى الآخر نصف دية مخففة ولا قصاص لأنه قتل عمد وخطأ(٢١)(٢٢) .

أما اذا كان المشهود به زنا ورجع الشهود بعد الاستيفاء حدوا حد القذف اجماعا لأن جميع الفقهاء قالوا اذا رجعوا بعد الأداء وقبل القضاء حدوا حد القذف فمن باب أولى اذا رجعوا بعد الامضاء وقد ذكر الحنفية تعليلا لأن كلام الشهود وان صار شهادة باتصال القضاء به فقد انقلب قذفا بالرجوع وصاروا بالرجوع قذفة فيحدون(٢٣) .

---

(٢٠) البدائع ٢٨٥/٦ ، البحر الرائق ١٣٧/٧ .

(٢١) المغنى لابن قدامة ١٣٩/١٢ .

(٢٢) بدائع الصنائع ٢٨٨/٦ ، مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ ، التاج والاكليل بهامش المواهب ٢٠١/٦ ، الشرح الصغير ٢٩٦/٤ ، ٢٩٧ .

(٢٣) بدائع الصنائع ٢٨٨/٦ .

وقد وافق زفر جمهور الفقهاء فى حالة ما اذا كان الحد جلدا ، أما اذا كان الحد رجما فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بوجوب الحد على الشهود أى الرجم وقال زفر لا حد عليهم وجه قوله : انهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن كلامهم وقع قذفا من حين وجوده فصار كما لو قذفوا صريحا ثم مات المقذوف وحد القذف لا يورث بلا خلاف بين أصحابنا فيسقط .

ووجه قول الثلاثة :

ان بالرجوع لا يظهر أن كلامهم قذفا من حين وجوده وانما يصير قذفا وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت فصار قذفا بعد الموت فيجب الحد(٢٤) .

أما اذا كان المشهود به مالا :

فقد قال المالكية والحنابلة ورأى للشافعية(٢٥) وهو الأظهر وعند الحنفية فى حالة ما اذا كان المشهود به مالا ورجع الشهود ضمنوا وان رجع بعضهم ضمن بمقدار وضعه فى الشهادة وان كان الحنفية(٢٦) اشترطوا فى الضمان أن يكون عين مال فان كان منفعة لا يضمن الشهود وهناك رأى آخر للشافعية يقول : بأنه لا ضمان على الشهود وعبروا عنه بأنه الظاهر أى انه فى مقابل الأظهر قال صاحب الميزان الكبرى وجه الأظهر أن فيه تشديد على الشهود لتأديبهم ليأخذوا حذرهم فى المستقبل فلا يشهدون الا بيقين ووجه قول الظاهر : أن

---

(٢٤) نفس المرجع السابق .

(٢٥) الشرح الصغير ٣٠١/٤ ، المغنى ١٤٤/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٥٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣٣١/٨ .

(٢٦) بدائع الصنائع ٢٨٥/٦ .

المدار على الحكم لا الشهود(٢٧) لأن الضمان بالسيد أو الاتلاف ولم يوجد واحد منهما من الشهود(٢٨) •

واشتراط الحنفية أن يكون المتلف بالشهادة عين مال لا منفعة حتى يتحقق الضمان لأن المنفعة غير مضمونة عند الأحناف بمقتضى الأصل وقد أوردوا على ذلك مسائل منها : اذا شهد الشهود بأنه تزوج امرأة بألف ومهر مثلها ألفان وهى تنكر الزواج فقضى القاضى بالنكاح بألف ثم رجع الشهود فلا شىء للمرأة لأنهم اتلفوا عليها منفعة البضع والمنفعة ليست بعين مال حقيقة وانما يعطى لها حكم الأموال يعارض عقد الاجارة(٢٩) •

---

(٢٧) الميزان الكبرى ٢/٢٠٢ •
(٢٨) مغنى المحتاج ٤/٤٥٩ •
(٢٩) البدائع ٦/٢٨٥ •

المبحث الثـــالث

فى رجــوع شهود الفـــرع

ما تقدم من أحكام الرجوع ينطبق على شهود الأصل اذا رجعــوا ولم يكن هناك شهود فرع •

أما اذا كان هناك شهود فرعفقداختلفت آراء الفقهاء فى كيفيةالضمان على شهود الفروع وذلك بحسب اختلاف حالات الرجوع فاما أن يكون الرجوع من شهود الأصل وحدهم دون الفروع أو من شـــهود الفرع وحدهم دون الأصول أو برجوعهم معا •

الحـــالة الأولى :

فان رجع شهود الأصل وحدهم :

١ ــ قال الحنابلة(١) والشافعية(٢) ورواية لمحمد بن الحسن(٣) ــ من الحنفية ــ والشيعة الزيدية(٤) بأن الضمان على شهود الأصـــل الذين رجعوا وحدهم •

ودليـــل ذلك :

ان الحق ثبت بشهادة شـــهود الأصل لاعتبـــار عدالتهم(٥) فاذا

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٢/١٤٧ •
(٢) مغنى المحتاج ٤/٤٦٠ •
(٣) حاشية سعد جلبى بهامش فتح القدير ٧/٤٩٥ •
(٤) البحر الزخار ٥/٤٨ •

رجعوا ضمنوا لارتباط الحق بشـــهادتهم ولعل رجوعهم مع ثبـــوت الفروع على شهادتهم يؤدى الى ابطال شهادة الفرع •

ولأن الفرعين قاما مقام الأصـــلين فى نقل شـــهادتهم الى مجالس القضاء والقضاء يحصل بشهادة الأصلين ولهذا يقضى القاضى بما عاين من الحجـــة وهو شهادتهما واذا ثبت أن القضـــاء ليس الا بشهادتهما لم يضمن غيرهما(٥) •

ولأن الأصول كأنهم أدوا الشهادة ثم رجعوا عنها(٧) •

٢ ــ قال أبو حنيفـــة وأبو يوسف(٨) وحكى أبو الخطـــاب عن القاضى من الحنابلة(٩) : انه لا ضمان على شهود الأصل والضـــمان على شهود الفرع •

واستدلوا على ذلك بما يلى :

أولا : لأن القـــاضى يقضى بمـــا عاين من الحجـــة وهى شـــهادة الفروع(١٠) فترتب الحكم عليها •

ثانيا : ان الحكم تعلق بشهادة شاهدى الفرع فكانت هى السبب المباشر فى اصدار الحكم أو علته وجعلت شهادة الأصل تعتبر سببا بعيدا

---

(٥) المغنى لابن قدامة ١٢/١٤٨ •

(٦) حاشية سعد جلبى بهامش فتح القدير ٧/٤٩٥ ــ ٤٩٦ •

(٧) البحر الزخار ٥/٤٨ •

(٨) فتح القدير ٧/٤٩٥ •

(٨) فتح القدير ٧/٤٩٥ ، البحر الرائق ٧/١٣٨ •

(٩) المغنى ١٢/١٤٧ •

(١٠) البداية على البداية ومعها شرح فتح القدير ٧/٤٩٥ •

فلم يلتفت اليها عند رجوعهم بل كان المعتبر هو السبب القـريب وهو شهادة الفرع(١١) ٠

الحـالة الثانية :

(رجوع شهود الفرع وحدهم) :

فالضـمان على شهود الفـرع عند الجمهور(١٢) وهم الحنـابلة والشافعية والحنفية والشيعة الزيدية ودليل ذلك :

أن شهادتهم صدرت فى مجلس القضاء وصدر الحكم بناء عليهـا فكان التلف مضافا الى رجوعهم فيتحملونه(١٣) ٠

الحـالة الثالثة :

(رجوع شهود الفرع والأصل معا) :

١ ــ عند الشافعية(١٤) وجمهور الحنفية(١٥) والاستحسان عند الشيعة الزيدية(١٦) أن الضمان على شهود الفرع وحدهم ٠

٢ ــ وعند محمد بن الحسن من الحنفية : ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الأصول وان شاء ضمن الفروع(١٧) ولا يضمنا معا ٠

---

(١١) المغنى ١٤٧/١٢ بتصرف ٠

(١٢) المغنى ١٤٧/١٢ ، مغنى المحتاج ٤٦٠/٤ ، والهداية مع فتح القدير ٤٩٤/٧ البحر الزخار ٤٨/٥ ٠

(١٣) الهداية مع فتح القدير ٤٩٤/٧ ٠

(١٤) مغنى المحتاج ٤٦٠/٤ ، نهاية المحتاج ٣٣٠/٨ ٠

(١٥) البحر الرائق ١٣٨/٧ ــ الهداية مع فتح القدير ٤٩٦/٧ ٠

(١٦) البحر الزخار ٤٨/٥ ٠

(١٧) الهداية مع فتح القدير ٤٩٦/٧ ٠

٣ ــ وعند الزيدية القياس : تضمين الجميع(١٨) ٠

الأدلـــــة :

استدل الرأى الأول بالآتى :

بأن الفروع يضمنوا لأنهم ينكرون شــهادة الأصــول ويكذبون أنفسهم فى قولهم وقد صدر الحكم بناء على شهادتهم(١٩) ٠

واستدل الرأى الثانى :

وقد خير محمد بن الحسن فى التضــمين بين شهود الأصل لأنهم هم الذين أنابوا شهود الفرع عنهم باتفاقهم مع شهود الفرع ونيــابة شهود الفرع عنهم تجعــل الضمان عــلى المنيب دون النائب وجعــل الضمان على شهود الفرع لاتصال القضاء بشهادتهم والقاضى لم يعاين الا شهود الفرع فكان ذلك سببا فى ضمانهم ٠

ولا يمكن الجمع بين شهود الأصل وشهود الفرع فى التضــمين لتغاير الجهتين(٢٠) لكون أحد الجهتين شهود أصل والآخر شهود فرع والجمع بينهما فى التضمين غير ممكن ٠

هذا كلام محمد بن الحسن وأقول :

انه يمكن الجمع بين الجهتين وسبب ذلك أن كلا من الأصول قــد اشتركوا فى الشهادة لمعاينة الأصل للمشهود به ولنقل الفرع لشــهادة

---

(١٨) البحر الزخار ٥/٤٨ ٠

(١٩) مغنى المحتاج ٤/٤٦٠ بتصرف ، الهــداية مع فتــح القدير ٧/٤٩٦ ٠

(٢٠) الهداية مع فتح القدير ٧/١٩٦ ٠

الأصل واتصال الحكم بشهادة الفرع لم يتأت الا باتفاق بين الأصـــل والفرع فى نيابة الفرع عن الأصل فكما انهم قد اشتركوا فى الشـــهادة قد اشتركوا فى الرجوع واشتراكهم فى الرجوع فكان الفروع قالوا ان شهود الأصل لم يشهدونا وكان شهود الأصل لسان حالهم يقول بكذب شهود الفرع أو بانكارهم لشـــهادتهم واشتراكهم فى الضـــمان يحقق العدالة حتى لا يقبل شـــهادة على شهادة أو نقل شـــهادة الا اذا كان متيقنا من المشهود به ان كان أصلا أو من النقـــل عن الأصيل ان كان فرعا لأن الشهادة مبناها على اليقين وكذلك النقل •

ويؤيد هذا ما قاله الشيعة الزيديـــة أن القياس ضـــمان الجميع لترتب الحكم على شهادتهم جميعا(٢١) •

(٢١) البحر الزخار ٤٨/٥ •

المبحث الرابـــع

فى رجوع المزكـــين

أما لو رجع المزكون عن تزكيتهم للشـــهود فهل يضمنون أم لا ؟

ورد فى هذه المسألة رأيان :

الرأى الأول :

يقول بعدم ضمان المزكين بل الضـــمان على الشـــهود وبهذا قال المالكية(١) ورواية للشافعية(٢) وقول الصاحبين من الحنفية(٣) .

الرأى الثـــانى :

يقـــول بضمان المزكـــين دون الشـــهود وبهذا قال الحنـــابلة(٤) وأبو حنيفة(٥) ورواية عن الشافعية(٦) .

استدل الرأى الأل القائلين بعدم الضمان على المزكين بالآتى :

ان المزكين اثنوا على الشهود خـــيرا فصاروا كشهود الاحصـــان وأيضا : ان المزكى مع الشـــاهد يعتبر كالممسك مع القاتل فالقصـــاص

---

(١) مواهب الجليل ٢٠٠/٦ ـ ٢٠١ ، الشرح الكبير ١٨٤/٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٩/٨ .

(٣) البحر الرائق ١٣٨/٧ .

(٤) المغنى لابن قدامة ١٥٠/١٢ .

(٥) البحر الرائق ١٣٨/٧ ، الهداية مع فتح القدير ٤٩٧/٧ .

(٦) مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٩/٨ .

يجب على القاتل دون الممسك فكذلك حالة الرجوع من المزكى ولا توجب عليه شيء(٨) •

واستدل الرأى الثانى القائل بالضمان على المزكى بالآتى :

١ ـ ان التزكية اعمال لشهادة الشاهد فالقاضى لا يقبل شهادة الشاهد الا بالتزكية فصارت التزكية فى معنى علة العلة(٩) وعلة العلة تعتبر كأنها هى العلة التى صدر حكم القاضى بناء عليها(١٠) •

٢ ـ ان المزكين زوروا فى شهادتهم بتعديل الشهود فأدت تزكيتهم الى قتل المشهود عليه قصاصا أو رجما اذا كان المشهود زنا فوجب تضمين المزكين(١١) •

هذا الخلاف عند الأحناف فيما لو قال المزكى تعمدت الكذب أما اذا قال المزكون أخطأنا فى تزكيتنا فلا ضمان قولا واحدا عند الأحناف(١٢) •

والله أعلم ،،

---

(٧) البحر الرائق ١٣٨/٧ ، الهداية مع فتح القدير ٤٩٧/٧ •

(٨) مغنى المحتاج ٤٥٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٣٠/٨ •

(٩) البحر الرائق ١٣٨/٧ ، الهداية مع فتح القدير ٤٩٧/٧ •

(١٠) فتح القدير على الهداية ٤٩٧/٧ •

(١١) المغنى ١٥٠/١٢ •

(١٢) البحر الرائق ١٣٨/٧ •

مراجع البحث

اولا : القرآن وعلومه

١ ـ القرآن الكريم
٢ ـ احكام القرآن للجصاص
٣ ـ التسهيل فى علوم التنزيل
٤ ـ الجامع لاحكام القرآن القرطبى
٥ ـ مجمع العيان للطوسى

ثانيا : كتب السنة

كتب الحديث

١ ـ المستدرك للحاكم
٢ ـ سنن الامام أحمد
٣ ـ سنن الترمذى
٤ ـ سنن ابن ماجة
٥ ـ سنن ابى داود
٦ ـ السنن الكبرى للبيهقى
٧ ـ سنن الترمذى
٨ ـ سنن النسائى
٩ ـ سنن الدارقطنى
١٠ ـ صحيح البخارى
١١ ـ صحيح مسلم شرح فتح البارى
١٢ ـ فيض القدير
١٣ ـ مسند الامام احمد بن حنبل
١٤ ـ مصنف عبد الرازق
١٥ ـ كشف الخفاء ومزيل الالباس

ثالثا : كتب اصول الفقه

١ ـ شرح العضد بهامش حاشية التفتازانى
٢ ـ تخريج الفروع على الأصول للزنجانى
٣ ـ التمهيد فى تخريج الفروع على الاصول للاسنوى
٤ ـ البرهان لامام الحرمين (مخطوط بدار الكتب المصرية)

رابعا : كتب الفقه على المذاهب

(أ) مراجع الفقه الحنفى

١ ـ معين الحكام للطرابلسى
٢ ـ لسان الحكام لابن أبى الشحنة
٣ ـ البحر الرائق لابن نجيم
٤ ـ الاشباه والنظائر لابن نجيم
٥ ـ تبيين الحقائق للزيلعى
٦ ـ كشف الحقائق للأفغانى
٧ ـ شرح فتح القدير لابن الهمام
٨ ـ العناية على الهداية للبابرتى
٩ ـ الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى
١٠ ـ الوقاية لصدر الشريعة بهامش كشف الحقائق
١١ ـ الاختيار لتعليل المختار للموصلى
١٢ ـ بدائع الصنائع للكاسانى
١٣ ـ حاشية رد المحتار لابن عابدين
١٤ ـ حاشية سعد حلبى بهامش فتح القدير

(ب) مراجع الفقه المالكى

١ ـ مواهب الجليل للحطاب
٢ ـ التاج والاكليل بهامش المواهب
٣ ـ شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش

٤ ـ الشرح الصغير للدردير
٥ ـ الشرح الكبير للدردير
٦ ـ الفواكه الدوانى
٧ ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لمحمد عرفه
٨ ـ بلغة السالك لاقرب المسالك
٩ ـ اقرب المسالك على الشرح الصغير

(ج) مراجع الفقه الشافعى

١ ـ نهاية المحتاج للرملى
٢ ـ مغنى المحتاج للشربينى الخطيب
٣ ـ المجموع شرح المهذب للشيرازى
٤ ـ الميزان الكبرى

(د) مراجع الفقه الحنبلى

١ ـ المغنى والشرح الكبير لابن قدامة
٢ ـ كشاف القناع للبهوتى
٣ ـ الانصـــاف
٤ ـ الطرق الحكمية لابن قيم

(هـ) مراجع الظاهرية

١ ـ المحلى لابن حزم الظاهرى

(و) مراجع الشيعة

١ ـ شرائع الاسلام
٢ ـ البحر الزخار لابن المرتضى
٣ ـ شرح النيل وشفاء العليل
٤ ـ الروضة الندية

خامسا : الفقه العام

١ ـ القوانين الفقهية لابن جزى
٢ ـ موسوعة فقه عمر
٣ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد

سادسا : مراجع اللغة

١ ـ المصباح المنير للفيومى
٢ ـ المعجم الوسيط
٣ ـ مختار الصحاح

فهــــرس

صفحة

صفحة

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٧/٨٠٨٠